Aus dem Institut für Rechtsmedizin der Universität Düsseldorf
Direktor: Prof. Dr. med. H. Schweitzer

Pflichtenkollision von Schweigepflicht und Aufklärungspflicht des Arztes

DISSERTATION
zur
Erlangung des Grades eines
Doktors der Medizin
der Medizinischen Fakultät
der Universität Düsseldorf

vorgelegt von
Angelika Stucki-Gallwoszus

1981

1982

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535714_0107

Aus dem Institut für Rechtsmedizin der Universität Düsseldorf

Direktor: Prof. Dr. med. H. Schweitzer

Pflichtenkollision von Schweigepflicht und Aufklärungspflicht des Arztes

DISSERTATION

zur

Erlangung des Grades eines
Doktors der Medizin
der medizinischen Fakultät der Universität
Düsseldorf

vorgelegt von

Angelika Stucki-Gallwoszus

1981

Gedruckt mit Genehmigung der Medizinischen Fakultät der
Universität Düsseldorf.

Der Dekan
der Medizinischen Fakultät
der Universität Düsseldorf

gez.: Prof. Dr. Straßburg

Referent
gez.: Prof. Dr. Trube-Becker

Korreferent
gez.: Prof. Dr. Brüster

Meinen Eltern

und

David

zum Dank

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALT UND GLIEDERUNG

	Seite
EINLEITUNG	2
DIE ÄRZTLICHE SCHWEIGEPFLICHT	6
Die gesetzlichen Bestimmungen	6
Täterkreis und Geheimnisbegriff	10
Unbefugte Offenbarung	14
Rechtsunsicherheit oder Sprachunsicherheit	19
DIE ÄRZTLICHE AUFKLÄRUNGSPFLICHT	20
Die gesetzlichen Bestimmungen	20
Der Heileingriff als Körperverletzung	20
Einwilligung und Behandlungserfolg	21
Motivationsaufklärung	26
Wertkonflikt zwischen dem Selbstbestimmungsrecht und der Gewissensfreiheit	28
Rechts- und Begriffsunsicherheit	29
DIE PFLICHTENKOLLISION ZWISCHEN DER ÄRZTLICHEN VERPFLICHTUNG ZU SCHWEIGEN UND DERJENIGEN AUFZUKLÄREN	31
Der Begriff 'Die Schweigepflicht'	31
- bei an Krebs erkrankten Patienten	32
- bei Bewußtlosen	34
- bei Entmündigten	35
- bei Minderjährigen	35
Der Begriff 'Die Aufklärungspflicht'	38
Begriffsjuristische Fehlentwicklung und Sprachverführung des Denkens	39
Die therapeutische Pflichtaufklärung	42
Die Selbstbestimmungsaufklärung	47
Der Ermessensspielraum des Arztes	48
Zusammenfassung und Ausblick	51
ZUSAMMENFASSENDE ERÖRTERUNGEN	54
ANMERKUNGEN	57
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	66
LITERATURVERZEICHNIS	68

Einleitung

Schon Hippokrates von Kos, der 460-370 vor Christi lebte, leistete sich selbst folgenden Eid:

"Ich schwöre bei Apollon, dem Arzte, bei Asklepios, Hygieia und Pantheia und rufe alle Götter und Göttinnen als Zeugen an, daß ich kraft meiner eigenen Entscheidung das folgende eidliche Versprechen durchführen werde ... über alles, was ich bei der Ausübung meiner Praxis oder aber auch sonst vom Leben der Patienten sehe oder höre, werde ich schweigen und als mein Geheimnis betrachten, was nicht für die Öffentlichkeit bestimmt ist ..."

Bei einem freiwilligen Unterordnen unter eine moralisch-ethische Einstellung blieb es nicht; sowohl die Bevölkerung als auch der betroffene Berufszweig mußten einsehen, daß man diese für das Vertrauensverhältnis zwischen beiden äußerst wichtige Voraussetzung in gesetzliche Normen fassen mußte, um nicht von der Persönlichkeitsstruktur des einzelnen Arztes und den Auffassungen des jeweiligen Patienten abhängig zu sein. Als Grundlage wählte man obigen Eid, der von Generation zu Generation weitergegeben worden war und auch heute noch für die Ärzte gilt.

Für den größten Teil der Bevölkerung ist die Verpflichtung des Arztes, über Kenntnisse, die er kraft seines Berufes über die Person seines Patienten oder dessen Krankheiten hat, Verschwiegenheit zu wahren, eine Selbstverständlichkeit, so daß sich bei vordergründiger Betrachtung keine ernsthaften problematischen Fragestellungen aus diesem Zusammenhang erwarten lassen. Daß diese Kenntnisse schutzwürdige Geheimnisse des Patienten sind, ist keine neuzeitliche Entdeckung der modernen Rechtswissenschaft, sondern ein ethischer Grundsatz von mehr als zweitausendjähriger Tradition. Der Hippokratische Eid ist in dieser Hinsicht auch in seiner modernen Diktion eindeutig:[1]

> Was ich auch bei der Behandlung sehe oder höre oder außerhalb der Behandlung im Leben der Menschen, soweit man es nicht ausplaudern darf, werde ich darüber schweigen in der Überzeugung, daß hier Schweigen heilige Pflicht ist.

Andererseits scheint die Problematik der ärztlichen Schweigepflicht doch nicht so einfach zu sein, betrachtet man die Menge der allein im letzten Jahrzehnt diesbezüglich verfaßten Literatur und die Tatsache, daß dieser Themenkreis im Jahre 1975 eins der Tagesthemen des ärztlichen Fortbildungskongresses in Nürnberg war.[2]

In seinem einleitenden Vortrag unterstrich R. SCHUBERT, daß es sich bei dieser Fragestellung sowohl um ein "aktuelles Problem" als auch um eines von "interdisziplinärem Charakter" handele.[3]

Worin besteht nun die Problematik der ärztlichen Schweigepflicht? - Zwei der vordergründigsten zugleich aber auch der schwerwiegensten Problemkreise bietet der Titel des oben erwähnten Kongresses: zum einen das Verhältnis von Theorie und Praxis und eng damit verbunden der bereits erwähnte interdisziplinäre Charakter der Fragestellung. Es sind Ärzte, Juristen und Rechtsmediziner aber auch Theologen, Philosophen, Sozialwissenschaftler und Verwaltungsfachleute, die einen Beitrag zur Lösung der anstehenden Probleme liefern könnten.

Der andere Aspekt des zu behandelnden Gegenstandes ist nicht minder komplex und vielschichtig gelagert: ärztliche Schweigepflicht tangiert, gerät in Konflikt mit anderen ärztlichen Pflichten und hierbei insbesondere mit der Meldepflicht und der ärztlichen Aufklärungspflicht.

Bei oberflächlicher Betrachtungsweise wird diesem Problembereich am ehesten seine Daseinsberechtigung bestritten, indem argumentiert wird, die Bestimmungen zur ärztlichen Meldepflicht seien juristisch eindeutig definiert und somit unproblematisch; die Beziehung zwischen ärztlicher Schweige- und Aufklärungspflicht sei gänzlich problemlos, da es zwischen beiden Pflichten keinerlei Berührungspunkte gäbe, da die eine die Wahrung von Informationen über einen Patienten gegenüber Dritten, die andere hingegen lediglich die Übergabe von Informationen an den jeweiligen Patienten betreffe. Diese Argumentation zeigt den Zusammenhang zu dem ersten Problemkreis deutlich auf, indem sie sich als höchst theoretisch und von einseitigem - in diesem Falle juristischem - Standpunkt gefaßt herausstellt; oder negativ formuliert: Diese Argumentation verkennt die Praxis ärztlichen Handelns, da sie ausschließlich die theoretische Seite juristischer Bestimmungen berücksichtigt.

Dieses fiktive Argumentationsbeispiel sollte dazu dienen, noch einmal die grundlegenden Fragestellungen zu dem Gegenstandsbereich der ärztlichen Schweige- und Aufklärungspflicht zu verdeutlichen:

das Verhältnis von Theorie und Praxis, den interdisziplinären Charakter des Problemkreises und die Berührungs- und Überlagerungspunkte der beiden Verpflichtungen, die auf der ethischen Ebene einen Interessen- und auf der rechtlichen einen Normenkonflikt hervorrufen können, wodurch eine Betrachtung der einen unter Außerachtlassung der anderen unmöglich ist.

Das Schweigen-müssen gegenüber dem Aufklären-wollen oder auch umgekehrt das Aufklären-müssen gegenüber dem Schweigen-wollen können den behandelnden Arzt, wenn auch nicht unbedingt in juristische, sicherlich aber doch in ethische Konflikte verwickeln.

Die Behandlung dieser problematischen Fragestellungen erfolgt in drei Hauptteilen, von denen die beiden ersten jeweils die juristischen Grundlagen der ärztlichen Schweigepflicht und der ärztlichen Aufklärungspflicht darbieten und die Problematik dieser Bestimmungen aus ärztlicher Sicht aufzeigen. Der dritte Teil beschäftigt sich mit der Interessenkollision zwischen der Verpflichtung zur Verschwiegenheit und der zur Aufklärung, ein Konflikt, der durch das von R. SCHUBERT[4] in Anlehnung an den klassischen Philosophensatz formulierte Zitat treffend verdeutlicht wird:

Si tacuisses, medicus mansisses.

DIE ÄRZTLICHE SCHWEIGEPFLICHT

Ärztliche Verschwiegenheit ist eine der Grundvoraussetzungen für das notwendige Vertrauen, das ein Patient dem ihn behandelnden Arzt entgegenbringt. Ein Arzt-Patient-Verhältnis, welches die Verpflichtung zur Verschwiegenheit begründet, kommt nicht nur in der Sprechstunde oder bei Hausbesuchen zustande, sondern sogar bei den normalen täglichen Beschäftigungen. Ärztliche Verschwiegenheit ist eine ethische Pflicht des Arztes und als solche auch in der Berufsordnung für die deutschen Ärzte verankert:[5]

§ 2 Abs. 1
Der Arzt hat über das, was ihm in seiner Eigenschaft als Arzt anvertraut oder bekannt geworden ist, zu schweigen, soweit er nicht zur Offenbarung befugt ist.

Abs. 2
Der Arzt hat die Pflicht zur Verschwiegenheit auch seinen Familienangehörigen gegenüber zu beachten.

Abs. 3
Der Arzt muß seine Gehilfen und die Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der ärztlichen Tätigkeit teilnehmen, auf die gesetzliche Pflicht zur Verschwiegenheit hinweisen.

Abs. 4
Der Arzt ist insbesondere zur Offenbarung befugt, soweit er von der Schweigepflicht entbunden worden ist, oder soweit die Offenbarung zum Schutze eines höheren Rechtgutes erforderlich ist. Genügt die Mitteilung an einen anderen Arzt, so darf sie nur an diesen erfolgen, es sei denn, daß die Mitteilung an eine Privatperson dem Patienten weniger nachteilig ist.

Entsprechende Bestimmungen finden sich in den jeweiligen Berufsordnungen der einzelnen Landesärztekammern[6], wodurch dem das persönliche Interesse des Patienten übersteigende allgemeinen gesellschaftlichen Interesse nach ärztlicher Verschwiegenheit Rechnung getragen wird.

Dieses öffentliche Interesse, geboren aus der Erkenntnis der Notwendigkeit einer ungestörten Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient, ist es, das "die berufsethische Schweigepflicht des Arztes zur Rechtspflicht"[7] macht.

Der Gesetzgeber ist bemüht, diese Rechtspflicht so exakt wie möglich zu formulieren; die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen sind die folgenden:

Das Strafgesetzbuch droht dem Arzt Freiheits- oder Geldstrafe bei unbefugtem Offenbaren von ihm anvertrauten Geheimnissen an:[8]

§ 203 StGB Verletzung von Privatgeheimnissen

(1) Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als

1. Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker oder Angehörigen eines anderen Heilberufs, der für die Berufsausbildung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, ... anvertraut worden oder sonst bekannt geworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) ...

(3) Den in Absatz 1 Genannten stehen ihre berufs-

mäßig tätigen Gehilfen und die Personen gleich, die bei ihnen zur Vorbereitung auf den Beruf tätig sind. Den in Absatz 1 und den in Satz 1 Genannten steht nach dem Tode des zur Wahrung des Geheimnis Verpflichteten ferner gleich, wer das Geheimnis von dem Verstorbenen oder aus dessen Nachlaß erlangt hat.

(4) Die Absätze 1 bis 3 sind auch anzuwenden, wenn der Täter das fremde Geheimnis nach dem Tode des Betroffenen unbefugt offenbart.

(5) Handelt der Täter gegen Entgeld oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichen oder einen anderen zu schädigen, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.

Entsprechend gesteht die Strafprozeßordnung dem Arzt zur Wahrung seiner Schweigepflicht das Zeugnisverweigerungsrecht zu:[9]

§ 53 StPO Berufsgeheimnis

(1) Zur Verweigerung des Zeugnisses sind ferner berechtigt

1. ...

2. ...

3. Rechtsanwälte, ... Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Hebammen über das, was ihnen in dieser Eigenschaft anvertraut worden oder bekannt geworden ist;

...

(2) Die in Absatz 1 Nr. 2 bis 3a Genannten dürfen

das Zeugnis verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit nicht entbunden sind.

Ebenso werden zur Wahrung der Geheimnisse ärztliche Unterlagen von der StrafprozeBordnung ausdrücklich von der Beschlagnahme ausgenommen:[10]

§ 97 StPO Beschlagnahme

(1) Der Beschlagnahme unterliegen nicht

1. schriftliche Mitteilungen zwischen dem Beschuldigten und den Personen, die nach § 52 oder § 53 Abs. 1 Nr. 1 bis 3a das Zeugnis verweigern dürfen;

2. Aufzeichnungen, welche die in § 53 Abs. 1 Nr. 1 bis 3a Genannten über die ihnen vom Beschuldigten anvertrauten Mitteilungen oder über andere Umstände gemacht haben, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht erstreckt;

3. andere Gegenstände einschließlich der ärztlichen Untersuchungsbefunde, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht der in § 53 Abs. 1 Nr. 1 bis 3a Genannten erstreckt.

...

Diese gesetzlichen Bestimmungen stellen zusammen mit den oben erwähnten Berufsordnungen im Wesentlichen das rechtliche System der ärztlichen Schweigepflicht dar; vor diesem Hintergrund nimmt es Wunder, daß trotz dieses systematischen Charakters der Bemühungen sowohl aus ärztlicher als auch aus rechtsmedizinischer Sicht von "Rechtsunsicherheit" gesprochen wird.[11]

Die in § 203 StGB enthaltenen Normen zur Schweigepflicht erstrecken sich nicht nur auf die im Gesetz explizit erwähnten Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte etc. und deren berufsmäßige Gehilfen und die bei ihnen sich in der Ausbildung befindlichen Personen, sondern auch auf Krankenschwestern und Pfleger, medizinisch-technische Assistenten, Masseure, medizinische Bademeister und Krankengymnasten, Wochenpflegerinnen und Hebammen.[12] Selbst der Ehepartner des Arztes ist dann schweigepflichtig, wenn er zwar ohne Arbeitsvertrag, jedoch praktisch die Funktionen des in § 203 StGB Abs. 3 Satz 1 genannten Täterkreises erfüllt, etwa durch Erledigung von Schreibarbeiten oder Annahme von Telefonaten und Vereinbarung von Terminen.

Die Geheimnisse, zu deren Wahrung der Arzt gesetzlich verpflichtet ist, sind "Angelegenheiten, deren Kenntnis nicht über einen geschlossenen Kreis von Personen hinausgeht"[13]; d.h. der Arzt muß nicht unbedingt der einzige sein, dem die geheimzuhaltenden Tatsachen bekannt sind; dennoch ist er zur Verschwiegenheit verpflichtet, solange die Tatsachen nicht allgemein bekannt sind. Auch die Bestätigung einer allgemeinen Vermutung oder eines Gerüchts gilt bereits als Bruch der ärztlichen Schweigepflicht. Andererseits wurde der Geheimnisbegriff vom Gesetzgeber jedoch näher eingegrenzt, indem er ihn als "nur einem begrenzten Personenkreis bekannt" und "an deren Geheimhaltung die geschützte Privatperson ein berechtigtes (schutzwürdiges) Interesse hat"[14] definiert. Juristisch ist diese Einschränkung des Geheimnisbegriffes sicherlich nicht unbedenklich, da hier Aspekte der Einwilligung und mutmaßlichen Einwilligung berührt werden[15], den Arzt schützt sie jedoch davor, sich auf Grund von Kleinigkeiten willkürlicher Strafverfolgung ausgesetzt zu sehen. Die Frage, was denn nun ein schutzwürdiges Geheimhaltungsinteresse ausmacht, ist mit Sicherheit nicht allgemein theoretisch, sondern nur im Einzelfall praktisch zu entscheiden. So kann die Preisgabe des Namens eines seiner Patienten durch den Arzt für den Betroffenen von unangenehmer Wirkung sein, wenn es sich z.B. um die Behandlung bei einem Haut- oder Nervenarzt handelt; denn leider sind die gesellschaftlichen Wertungsmechanismen auf der

Basis hartnäckiger Vorurteile immer noch nicht abgebaut und deshalb unberechenbar.

Da wir unter der Fiktion der sozialen Gleich- und Vollwertigkeit aller Menschen leben und bemüht sind, jedem im Leistungswettbewerb die gleichen Startbedingungen zu geben, soll dem Einzelnen durch die Wahrung seiner Geheimnisse ein Mittel in die Hand gegeben werden, welches ihm diese Gleichheit garantieren könnte. Denn ohne Wissen um die Vergangenheit des Einzelnen, ist die Gesellschaft gezwungen, ihn nur nach seinen im Augenblick vollbrachten Leistungen zu beurteilen; er steht im zeitlosen Raum und ist selbst dafür verantwortlich, was die Menschen von ihm denken werden. So wie im anderen Fall durch Verleumdungen, Gerüchte oder der Kenntnis und Weitergabe der ihm nachteiligen Dinge von vorneherein die Taten seiner Zukunft einen oft negativen Anstrich erhalten würden.

Ohne sich nämlich dessen bis in alle Einzelheiten bewußt zu sein, hat unsere Gesellschaft die Eigenschaft, eine Behinderung, sei es körperlicher oder psychischer Art, mit einer sozialen Abwertung zu verbinden, schon deshalb, weil fast immer eine Leistungsminderung damit verbunden ist.

Da es kaum noch möglich ist, unabhängig zu leben und die zwischenmenschlichen Beziehungen von der Einstellung und dem Wissen um Geheimnisse des anderen geprägt werden, ist jeder bemüht, sich möglichst positiv in den Augen der anderen widergespiegelt zu sehen. Ungünstige Wertungen würden ihm in jeder Hinsicht früher oder später schaden.

SONDERMANN[16] sagt:

"Unser Schweigegebot ist begründet:

1. in dem Verschwiegenheitsanspruch des Patienten,

2. in dem überindividuellen, staatlichen Interesse an Pflege und

Förderung des Gesundheitswesens,

3. in unserem eigenen Bewußtsein, daß das Schweigen-können und -müssen zur Substanz des Arztes gehört."

Nach SCHUMACHER[17] schützt die Schweigepflicht den Willen des Kranken, das Vertrauen zwischen Arzt und Patient, die Volksgesundheit und den Ärztestand.

Hinsichtlich der Art der Übermittlung geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen äußert sich der Gesetzgeber eindeutig: Sie müssen dem Arzt während seiner beruflichen Tätigkeit entweder anvertraut oder bekannt geworden sein. Die Herkunft der Informationen ist zur Erfüllung des Tatbestandes von § 203 StGB zweitrangig. Es ist rechtsunerheblich, ob der Patient oder ein Dritter dem Arzt eine Tatsache explizit mitgeteilt oder ob der Arzt selbst durch Untersuchungen und Beobachtungen Informationen über den Patienten erlangt hat. In jedem Fall unterliegt sowohl das Anvertraute als auch das Bekanntgewordene dem Gebot der Verschwiegenheit.

Ähnliches gilt für den Inhalt geheimhaltungswürdiger Informationen. In erster Linie werden die mit der Krankheit des Patienten zusammenhängenden Erkenntnisse geschützt wie Diagnose, Therapie und Prognose einschließlich der dazugehörenden ärztlichen Unterlagen wie Eintragungen in der Patientenkartei, Röntgenaufnahmen, Untersuchungsbefunde usw. Durch die Formulierung aber "namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis" schützt das Gesetz ausdrücklich auch Informationen, zu denen der Arzt zwar in Ausübung seines Berufes in der auf Vertrauen basierenden Sonderbeziehung zwischen ihm und dem Patienten gelangt, die jedoch inhaltlich nicht direkt in Beziehung zur Krankheit des Patienten stehen müssen.

Der Arzt ist bei der Wahl der Therapie oft darauf angewiesen, die

Lebensumstände des Patienten näher zu kennen. Dazu benötigt er Informationen über dessen berufliche und private Lebensführung. Im übrigen erlangt der Arzt auch bei jedem Hausbesuch Kenntnisse über die Privat- und Intimsphäre seines Patienten; so kann er in den Besitz von Informationen über das Ehe- und Familienleben oder über die wirtschaftliche Situation des Patienten kommen. Ob der Arzt diese Informationen gewollt oder ungewollt, direkt, aus eigener Beobachtung oder von dritter Seite erhält, ist ohne Bedeutung, wichtig ist nur, daß er sie als schutzwürdige Geheimnisse des Patienten zu wahren versteht. Das gilt auch für solche Informationen, die sich nicht direkt auf den Patienten beziehen, also keine Patientengeheimnisse im engeren Sinne, sondern Drittgeheimnisse sind, z.B. solche über Familienangehörige des Patienten oder dem Arzt vom Patienten anvertraute Mitteilungen über den Arbeitsplatz u.a.m.

Die bisher behandelten Fragestellungen zur ärztlichen Schweigepflicht, die vornehmlich den Täterkreis und die formale und inhaltliche Seite des Geheimnisbegriffes betreffen, sind in Rechtsprechung und Literatur wenig umstritten; mit Ausnahme allerdings der die besondere Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient bezeichnenden Formulierung "als" in § 203 Abs. 1 StGB[18]. Diese Einschränkung, daß der Arzt nur das als Geheimnis zu wahren hat, was er als Arzt, also in Ausübung seines Berufes erfahren hat, ist theoretisch einsichtig, in der Praxis jedoch nicht unproblematisch. Es ist für den Werksarzt genauso schwierig zu differenzieren, ob er Erkenntnisse über einen der von ihm betreuten Arbeitnehmer unter der Prämisse der besonderen Vertraulichkeit erhalten hat oder nicht, wie es das für den praktizierenden Arzt ist, wenn er in seinem Privatleben Beobachtungen an von ihm behandelten Patienten macht. Dem Gesetzgeber ist es hingegen unmöglich, kasuistisch eine vollständige Liste der verschiedenen Geheimnisarten und der Situationen, in denen solche Geheimnisse erfahren werden können, aufzustellen; er muß sich vielmehr auf theoretisch abstrakte Formulierungen und beispielhafte Aufzählungen beschränken und die konkrete Ausfüllung

der Rechtsprechung überlassen. Zum Garanten für die besondere Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient wird demnach neben der staatlichen Judikativen die ethische Einstellung des Arztes und seine Verpflichtung zur Verschwiegenheit.

SCHWERD[19] faßt es folgendermaßen zusammen:

> "Jedes weitere Wort zu diesem Thema wäre überflüssig, wenn der Gesetzestext nicht das rätselhafte Wörtchen 'unbefugt' enthalten würde. Damit erhält der zunächst so eindeutig erscheinende Text eine Unschärfe, die das scheinbar so stabile Stück ärztlicher Standespflicht zu einem recht fragilen Gebilde macht."

Unbefugte Offenbarung präsupponiert nicht nur in logisch-semantischem Sinne, sondern auch in praktisch-juristischer Weise die Implikation der befugten Offenbarung, ja sogar der Offenbarungspflicht von eigentlich dem Geheimnisschutz unterliegenden Informationen. Die juristische Argumentation ist einleuchtend, gerät aber offenbar in Konflikt mit der ärztlichen Praxis, was sicherlich der Beweggrund für die oben zitierte Aussage aus ärztlicher Sicht ist.

Für den Juristen ist das Merkmal "unbefugt" ein allgemeines Deliktsmerkmal[20]; aus diesem Grunde entfällt für ihn auch die Notwendigkeit einer positiven Aufzählung dessen, was in diesem Zusammenhang unbefugt ist. Die Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht ist demnach in jedem Fall ein Vergehen gegen § 203 StGB, es sei denn, es gäbe dafür einen besonderen Rechtfertigungsgrund; in diesem Fall ist die Offenbarung schutzwürdiger Geheimnisse also nicht unbefugt, sondern befugt.

Die Aufhebung dieser Rechtsunsicherheit liegt folglich in der Klärung dessen, was die Rechtfertigungsgründe zur Durchbrechung der ärztlichen Schweigepflicht sind. Literatur und Rechtsprechung zeigen vier voneinander differenzierte Bereiche von Rechtfertigungsgründen auf:

Einwilligung, Notstand, besondere rechtliche Bestimmungen und die Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Hinsichtlich der Einwilligung ist zu differenzieren zwischen ausdrücklicher, stillschweigender oder konkludenter und mutmaßlicher Einwilligung des Patienten in die Offenbarung von ihn betreffenden Geheimnissen seitens des Arztes. Willigt ein Patient ausdrücklich in die Weitergabe von Geheimnissen an Dritte ein, ist der klarste Rechtfertigungsgrund für die Befugnis zur Offenbarung gegeben. Würde man allerdings versuchen, das Problem der Einwilligung von gesetzgeberischer Seite ausschließlich auf der Basis der ausdrücklichen Einwilligung zu lösen, wäre eine ärztliche Versorgung aus organisatorischen Gründen unmöglich, denn dann wäre jede Weitergabe von Untersuchungsergebnissen, jedes Hinzuziehen weiterer Behandlungspersonen, jede Übersendung von Unterlagen an die ärztlichen Rechnungsstellen einwilligungsbedürftig. In solchen Fällen wird die stillschweigende oder konkludente Einwilligung des Patienten vorausgesetzt, da die Weitergabe dem Patienten bekannt ist und er sich damit einverstanden erklärt, indem er zum Arzt hingeht. Das gleiche gilt für Untersuchungen bei Amts- und Werksärzten, denen sich ein Patient unterzieht, nicht jedoch für die Weitergabe von Daten an Stellen, deren Betätigung nicht notwendigerweise mit den Interessen des Patienten in der Sonderbeziehung zu seinem Arzt übereinstimmen, so z.B. bei der statistischen Erfassung von Daten in Datenbanken usw. In diesen Fällen ist die ausdrückliche Einwilligung des Patienten einzuholen oder der Identitätsbezug der Daten zu tilgen. Im allgemeinen jedoch sorgt das System der konkludenten Einwilligung erst für das Funktionieren geordneter ärztlicher Betätigung, indem es ein unvertretbares Maß an Einwilligungserklärungen und deren Beschaffung verhindert.

Die dritte Kategorie, die der mutmaßlichen Einwilligung, wird immer nur dann in Anspruch genommen, wenn es unmöglich ist, den Besitzer des Geheimnisses zu befragen und die bevorstehende Offenbarung dessen

Interessen nicht zuwiderläuft. Das kann z.B. der Fall bei der Benachrichtigung der Angehörigen eines bewußtlosen Patienten sein, nicht jedoch - trotz bisweilen anderslautender Rechtsprechung[21] - bei der Übergabe von Patientenkarteien an Praxisnachfolger. Leicht zu lösen wäre dieses Problem durch die Übergabe der Kartei in geschlossenen Umschlägen, die in Anwesenheit der jeweiligen Patienten geöffnet werden könnten.

Neben der Einwilligung des Patienten sind es vor allem besondere gesetzliche Bestimmungen, die die Durchbrechung der ärztlichen Verschwiegenheit rechtfertigen. Hierbei führen die Bestimmungen von §§ 12, 13 GeschlKrG und die Meldepflicht gemäß § 3 ff. BSeuchG, die den verschiedenen Erkrankungen entsprechend nach den Kriterien der Erkrankung, des Verdachts der Erkrankung und des Todes definiert ist, in der Regel nicht zu nennenswerten Problemen. Die in §§ 138, 139 StGB beinhaltete Verletzung der Geheimhaltepflicht kann hingegen den betroffenen Arzt in einen erheblichen Interessenskonflikt zwischen Normen der Verschwiegenheit und der Anzeigepflicht geplanter Straftaten stürzen. Außer in den Fällen von Mord und Totschlag sollte der Arzt jedoch versuchen, das Gebot der Verschwiegenheit solange wie vertretbar zu wahren. Er steht hier mit seiner Entscheidung allein und kann diese nur nach gründlicher Abwägung aller Interessen treffen.

Wie in den zuletzt behandelten Fällen, so kann auch bei anderen der Arzt zum Zwecke des Schutzes eindeutig höherwertiger Interessen auf Grund von rechtfertigendem Notstand § 34 StGB seine Schweigepflicht durchbrechen, wenn die Gefahr sich nicht anderweitig abwenden läßt. Besonders umstritten in diesem Zusammenhang ist die Frage der Meldung der Fahruntauglichkeit eines Patienten, wenn dieser sich allen Ratschlägen und Warnungen zum Trotz weiterhin als Kraftfahrzeuglenker betätigt und somit zu einer ernsthaften Gefahr für die Allgemeinheit wird. Rechtsprechung und juristische Argumentation[22] sehen diesen Tatbestand als rechtfertigend für den Bruch der ärztlichen Schweige-

pflicht an, wohingegen von ärztlicher Seite die Unantastbarkeit der Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient als das höher zu bewertende Rechtsgut betrachtet wird[23]. Regelmäßige amtsärztliche Pflichtuntersuchungen aller Führerscheinbesitzer könnten diesen Streitpunkt zwischen Ärzten und Juristen beseitigen[24].

Eine ähnliche problematische Interessenkollision ergibt sich für den betroffenen Arzt bei der Wahrnehmung berechtigter eigener Interessen gegenüber seinem Patienten, etwa im Zusammenhang mit einer Zahlungsklage. E. SAMSON[25] kommentiert, daß der Eindruck entstehen könnte, "als sei das vermögensrechtliche Interesse generell höherwertig als das Geheimhaltungsinteresse", wenn man die entsprechende Literatur und Rechtsprechung betrachtet. Auch hier ist es wieder der Normenkonflikt der ärztlichen Schweigepflicht mit einer anderen gesetzlichen Norm, die die Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient belastet, und zwar nicht nur im individuellen, sondern vielmehr im allgemeinen Sinne.

Die Befugnis zur Offenbarung von eigentlich schutzbedürftigen Geheimnissen von Patienten kann also hinsichtlich der juristisch im Prinzip ausreichend abgesicherten ärztlichen Schweigepflicht rechtliche Probleme aufwerfen, deren Lösung sich immer an einer Rechtsgüterabwägung des individuellen Interesses des Patienten, an der Verschwiegenheit seines Arztes und des sich darüber konstituierenden allgemeinen Interesses, an einer weitgehend ungestörten Vertrauensbeziehung von Arzt und Patient im Gegensatz zu gleich- oder auch höherwertigen Interessen Einzelner oder der Allgemeinheit zu orientieren hat. Diese Interessenskonflikte sind es, die bei aller Eindeutigkeit juristischer Grundlegung der ärztlichen Schweigepflicht den Eindruck einer Rechtsunsicherheit aufkommen lassen, obwohl sich manche der Probleme - wie am Beispiel der Übergabe von Praxiskarteien und der Meldung fahruntauglicher Patienten gezeigt - bei intensiver Zusammenarbeit von Juristen und Medizinern durchaus befriedigend lösen ließen.

Hinzu kommt, daß grundlegende Elemente des Systems der ärztlichen Schweigepflicht offenbar nicht allgemein bekannt sind, wie zum Beispiel die Tatsache, daß auch zwischen Ärzten die Verpflichtung zur Verschwiegenheit zu beachten ist. Auch nach dem Tode eines Patienten ist der Arzt nicht von der Schweigepflicht entbunden, wenn der Patient vor seinem Tod nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmt hat.

In neuerer Zeit ist zudem ein vorher wenig beachtetes Problem aufgeworfen worden, das Recht der Kinder und Jugendlichen auf Verschwiegenheit des Arztes beim Verschreiben von Verhütungsmitteln, beim Drogenmißbrauch oder ähnlichem. Hier stehen sich die berechtigte Sorge der Eltern und das auf dem Verschwiegenheitsgebot gründende Vertrauen des jugendlichen Patienten zum Arzt direkt gegenüber. Die Abwägung, welches Rechtsgut im mutmaßlichen Interesse des Jugendlichen überwiegt, läßt sich keinesfalls theoretisch juristisch, sondern nur im Einzelfall in der verantwortlichen Entscheidung des behandelnden Arztes vollziehen.

Ein weiteres in seinem ganzen Umfang bisher noch nicht zu überschauendes Problem, das die ärztliche Schweigepflicht direkt berührt, stellt sich im Zusammenhang mit Fragen des Datenschutzes. Zwar hat die Neufassung von § 300 StGB in § 203 StGB seit dem 1. Januar 1975 durch die Einführung von Abs. 2, der den Geheimnisschutz von Einzelangaben für Amtsträger in der öffentlichen Verwaltung regelt, diesem Problem Rechnung getragen, doch scheint die Gefahr, "daß personale Patientengeheimnisse als unpersönliche Aktendaten gewertet werden und entsprechend freizügig mit der Offenbarung dieser 'Daten' verfahren wird"[27], bei weitem noch nicht gebannt zu sein. Es scheinen unbedeutende Kleinigkeiten zu sein, die in diesem Zusammenhang die Bestimmungen zur ärztlichen Schweigepflicht verletzen, wie etwa die Rationalisierung des Postversandes ärztlicher Mitteilungen in Schreibbüros[28], treffen jedoch mehrere dieser vermeintlich unbedeutsamen Tatsachen aufeinander, so kann der berechtigte Vertrauensanspruch des Patienten zunichte gemacht werden. So liegt über-

haupt das Grundproblem des Datenschutzes in der Wahrung dieser die ärztliche Betätigung erst ermöglichenden Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient entgegen einer unheilvollen Anonymisierung der Gesellschaft und einer damit verbundenen schrittweisen Aushöhlung der ärztlichen Schweigepflicht.

Abschließend sei ein weiterer Aspekt der ärztlichen Schweigepflicht angezeigt, der die bisherige juristische Grundlegung übersteigt und auch ein Grund der von vielen Ärzten empfundenen Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiet ist. Verdeutlicht werde die Fragestellung durch ein Zitat von R. SCHUBERT:[29]

> Nicht alles dem Kranken gegenüber, auch auf Befragen, aufklären zu wollen, sondern auch einmal schweigen zu können, charakterisiert den guten Arzt ...

Dieses Zitat erweist deutlich, daß den Fragen zur Schweigepflicht aus ärztlicher Sicht durch die bisher erörterten juristischen Bestimmungen zur Wahrung von Privatgeheimnissen gegenüber Dritten nicht ausreichend Rechnung getragen wird; denn für den Arzt stellt sich auch das Problem der Wahrung von Kenntnissen gegenüber dem direkten Partner in der auf Vertrauen gegründeten Sonderbeziehung zwischen Arzt und Patient im Zusammenhang mit der Aufklärungspflicht. Es mag durchaus richtig sein, daß diese ethisch verantwortliche Verpflichtung des Arztes zur Verschwiegenheit nicht der Gegenstand der allgemein rechtlichen Bestimmungen zur ärztlichen Schweigepflicht ist, und es auch nicht sein kann; dennoch verbindet zumindest der allgemeine Sprachgebrauch - wie obiges Zitat zeigt - die juristische Komponente des Problemkreises der ärztlichen Schweigepflicht mit der hier skizzierten ethischen[30].

Die folgenden Ausführungen zu den Fragen der ärztlichen Aufklärungspflicht werden zeigen, ob es sich bei der Unsicherheit bei beiden Gesichtspunkten um eine echte Rechtsunsicherheit oder vielmehr um eine Sprachunsicherheit handelt.

DIE ÄRZTLICHE AUFKLÄRUNGSPFLICHT

Ähnlich wie die ärztliche Schweigepflicht ist auch die Aufklärungspflicht bei vielen Ärzten von Rechtsunsicherheit und von einer gewissen Begriffsunsicherheit erfüllt.

Auch hier wurde ein bei oberflächlicher Betrachtungsweise recht unkompliziert erscheinendes Grundprinzip ärztlichen Handelns zu einem erbitterten Streitpunkt zwischen Ärzten und Juristen. Darüberhinaus sind die relevanten Problemzusammenhänge und Begrifflichkeiten auch innerhalb der einzelnen Wissenschaften umstritten, sowohl in der Medizin, als auch in der Rechtswissenschaft, und gaben in der Vergangenheit Anlaß zu einer umfangreichen Diskussion mit mehr oder weniger befriedigendem Sacherfolg[31]. Nicht zuletzt stellt sich gerade im Zusammenhang mit der ärztlichen Aufklärungspflicht das Problem der offenbar schwierigen Koordinierung von Theorie und Praxis.

Zunächst sei bemerkt, daß die Aufklärungspflicht des Arztes nicht expressis verbis in den Gesetzbüchern verankert ist, sondern sich vielmehr indirekt aus den gesetzlichen Bestimmungen, welche die ärztliche Heilbehandlung zu regeln versuchen, herleitet.

Aufklärung ist die Information des Arztes gegenüber einem Mitmenschen in Bezug auf die allgemeine oder spezielle Situation eines Patienten vor, bei oder nach einer ärztlichen Maßnahme oder deren Unterlassen[2].

Da die ärztliche Heilbehandlung jedoch bisher als eigenständiger Tatbestand keinen Eingang in die Gesetzestexte gefunden hat, ergibt sich die aus ärztlicher Sicht befremdliche Tatsache, daß jeder ärztliche Eingriff zuerst den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt. Die entsprechende Formulierung im StGB lautet folgendermaßen[32]:

§ 223 StGB Körperverletzung

(1) Wer einen anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) ...

Als Schlaglicht auf die äußerst umfangreich und teilweise auch recht emotional geführte Diskussion um diese verwunderliche Gleichsetzung von Heileingriff und Körperverletzung sei ein Zitat von P. BOCKELMANN angeführt:

> Die Ärzteschaft hat die Gleichsetzung von Heileingriff und Körperverletzung seit jeher mit Leidenschaft bekämpft. Sie hat dabei die nahezu einmütige Unterstützung des Schrifttums namentlich der strafrechtlichen Literatur gefunden ... In der Tat ist es einigermaßen befremdend, daß der Heileingriff des Arztes jedenfalls im Ansatz nicht anders zu bewerten sein soll als der Messerstich des Raufbolds.[33]

Die juristische Lösung dieses paradox erscheinenden Sachverhalts sieht auf den ersten Blick unproblematisch und zufriedenstellend aus: der Arzt entgeht nämlich dann der Strafandrohung und -verfolgung, wenn sich sein Eingriff auf die rechtmäßige Einwilligung des Patienten stützen kann. Das Strafgesetzbuch formuliert diese Ausnahme wie folgt[34]:

§ 226a StGB Einwilligung des Verletzten

> Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung des Verletzten vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt.

Außer der rechtmäßigen Einwilligungserklärung kann jedoch gemäß § 223 StGB ein weiteres Kriterium zum Tragen kommen. Da die Einwilligung sich nur auf den Vollzug einer Handlung, nicht aber auf deren Erfolg beziehen kann, kann eine eventuell einsetzende Gesundheitsverschlechterung trotz gewährter Einwilligung den objektiven Tatbestand der Körperverletzung weiterbestehen lassen, nämlich dann, wenn der behandelnde Arzt sich nicht lege artis, also gemäß den gängigen Lehren der Medizin, verhalten hat. E. HORN[35] faßt den Problemstand so zusammen:

> Der Arzt hat sich also nur dann rechtmäßig verhalten (und ist straffrei), wenn sein erfolgreicher Eingriff von der Einwilligung des Patienten getragen war, oder wenn er - sollte ein Mißerfolg eingetreten sein - mit der Einwilligung des Patienten und lege artis vorgegangen ist.

Das Verhältnis dieser beiden Voraussetzungen - Einwilligung und Erfolg - zueinander ist in den Rechtswissenschaften nicht unumstritten, vor allem dann nicht, wenn eine der beiden Prämissen erfüllt ist, die andere aber nicht.

Wie stellt sich der Tatbestand dar, wenn ein Arzt mit der Einwilligung des Patienten, aber contra legem artis und ohne Heilerfolg behandelt, oder auch umgekehrt, wenn er kunstgerecht und mit Erfolg, aber ohne die Einwilligung des Patienten einen Eingriff vornimmt? P. BOCKELMANN[36] kommt zu dem Ergebnis, daß der Erfolg oder Mißerfolg der Heilbehandlung das ausschlaggebende Kriterium sei:

> Das Ergebnis dieser Erwägungen ist, daß ein gelungener Eingriff, der den Patienten heilt oder sein Leiden bessert, nicht Körperverletzung ist ... Er bedarf also ... nicht erst der Rechtfertigung durch die Einwilligung des Patienten ...

Der mißlungene Eingriff dagegen erfüllt den objektiven Tatbestand der Körperverletzung.

Da der Tatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung vom Gesetzestext bisher noch nicht direkt erfaßt und gegebenenfalls unter Strafe gestellt worden ist, schlägt die neuere juristische Literatur im Gegensatz zu Bockelmanns Erfolgskriterium eine "zweispurige Lösung"[37] vor. Demnach schützt der Tatbestand von § 223 StGB zwei verschiedene Rechtsgüter, nämlich einmal das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und zum anderen dessen Gesundheit. Beide Rechtsgüter sind scharf voneinander zu trennen: so ist es bei der Verletzung des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten, also bei mangelnder Einwilligung, unerheblich, ob der vorgenommene Eingriff den erwünschten Heilerfolg hat oder nicht, genauso wie es umgekehrt bei einer etwaigen Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Patienten nicht darauf ankommt, ob er zuvor in die Durchführung des Eingriffs eingewilligt hat oder nicht. Diese die beiden Tatbestände der Verletzung des Selbstbestimmungsrechtes und der Gesundheitsverschlechterung scharf trennende Lösung findet einen akzeptablen Mittelweg zwischen dem Anspruch der geltenden Rechtsprechung auf das Selbstbestimmungsrecht und der These, daß "der ärztlich indizierte, kunstgerecht durchgeführte und zur Gesundheit führende Heileingriff seinem sozialen Sinngehalt nach das Gegenteil einer Körperverletzung" ist.[38]

Der Tatbestand der Verschlechterung des gesundheitlichen Gesamtzustandes eines Patienten, hervorgerufen durch einen Eingriff, der hinsichtlich der Indikation oder der Durchführung von den ärztlichen Kunstregeln abweicht, soll hier nicht weiter verfolgt werden, schon weil in diesem Fall die Frage der Einwilligung und damit verbunden die Problematik der Aufklärung nicht betroffen ist.

Neben der von der Mehrheit der Mediziner immer noch als paradox empfundenen Tatsache, daß ihr berufsmäßiges Tun zuerst in den meisten

Fällen den Tatbestand der Körperverletzung erfüllt, ist es vor allem das in § 226a StGB negativ gefaßte Tatbestandsmerkmal der Einwilligung, an der sich der Streit zwischen Medizinern und Juristen entzündet. Die juristische Interpretation der Einwilligung und deren Voraussetzungen, die im folgenden kurz dargestellt werden soll, ist in ihrer theoretischen Fassung einleuchtend und logisch faßbar. Der Tatbestand von § 226a StGB ist dann einwandfrei gegeben, wenn der Berechtigte sein Einverständnis zu einem ärztlichen Eingriff in ausdrücklicher oder konkludenter Form gegeben hat. Dies setzt eine objektiv zutreffende Aufklärung voraus, deren Ziel es sein muß, Informationen für die Entscheidung über einen konkreten Behandlungsplan bereitzustellen; denn die Einwilligung kann sich immer nur auf eine Handlung oder eine Folge von Handlungen, nie aber auf den Erfolg einer solchen beziehen.

Dieser Behandlungsplan und die dazu gegebenen Informationen müssen im Einverständnis mit den Regeln der Medizin stehen, andernfalls ist die gegebene Einwilligung unwirksam, da sie auf falschen Voraussetzungen bei der Entscheidungsbildung des Patienten beruht. Der abgeschlossene Behandlungsvertrag allein, und sei er auch in schriftlicher Form niedergelegt - etwa auf einem vorgedruckten Formblatt -, stellt noch keine wirksame Einwilligung in jedwede ärztlichen Eingriffe während der konkreten Behandlung dar, weil zu dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses in der Regel noch keine hinreichende Aufklärung gegeben werden konnte. Bei etwaigem Abweichen von dem bewilligten Behandlungsplan ist unter allen Umständen zu versuchen, erneut die Einwilligung des Patienten einzuholen. Ist das nicht möglich, z.B. während einer Operation, so kann die Behandlung dennoch aufgrund von mutmaßlicher Einwilligung oder eines Notstandes nach § 34 StGB fortgesetzt werden. Ähnlich liegt der Fall bei akuter Lebensgefahr oder bei bewußtlosen Patienten; es kann sogar gegen den Willen des Betroffenen aufgrund von § 34 StGB bei mißglücktem Selbstmord[39] oder zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten und Seuchen behandelt werden. Das rechtliche

Kriterium der Wirksamkeit ist das der Irrtumsfreiheit seitens des Betroffenen, wozu eine ausreichende Aufklärung über Befund, Indikation und Art des Eingriffes und dessen typische Folgen vorausgesetzt wird. Nach Meinung eines Großteils der Ärzte hat die Vergangenheit häufig gezeigt, daß der kranke Mensch keineswegs aufgeklärt, sondern über eine oft unbarmherzige Wahrheit hinweggetäuscht werden will; zur Unterstützung dieser Gedanken wird die Verhaltensweise namhafter kranker Ärzte angeführt.

Ein kranker Mensch ist in Bezug auf seine psychische Position und seine Reaktionsfähigkeit einem Gesunden nicht gleichzusetzen. Ein Kranker befindet sich in einer Streßsituation, die ihn zu einem dem Gesundwerden entgegenstehendem Handeln verleiten könnte. Der Umfang der Aufklärung ist daher umgekehrt proportional zu der Dringlichkeit des Eingriffs oder mathematisch ausgedrückt: die Aufklärung ist eine Funktion der Größe und Bedeutsamkeit der Gefahr[40]. Schwebt der Patient in Lebensgefahr, braucht der behandelnde Arzt mit der Genauigkeit der Aufklärung "nicht viel Umstände zu machen"[41]. Hingegen ist bei prophylaktischen oder kosmetischen Eingriffen weitest gehende Aufklärung geboten[42]. Da meist keine medizinische Indikation vorliegt, ist es im ausschließlichen Interesse des Patienten, selbstentscheidend zu beschließen, ob er sich dieser Operation unterziehen will. Gerade in diesem Fall wird es zur Pflicht jeden Arztes, sich darüber zu unterrichten, ob der Patient ausreichend über die Vor- und Nachteile und über mögliche Komplikationen informiert ist. Dabei sollte er den Intelligenzgrad seiner Kranken mit in Betracht ziehen, das Wissen um die medizinische Materie nicht vernachlässigen, aber ebenso nicht überschätzen. Ein im Heilberuf tätiger Patient sollte ganz im Gegenteil ausführlich befragt werden, inwieweit er über den an ihm durchzuführenden medizinischen Eingriff unterrichtet zu sein glaubt. Eine Möglichkeit besteht darin, ihn zu beeinflussen, Fragen zu stellen. Dadurch wird am leichtesten ersichtlich, inwieweit seine durch die Berufstätigkeit bedingte Aufklärung reicht.

Eingeschränkt oder gar aufgehoben wird die Aufklärungspflicht des Arztes, wenn die Übergabe aller relevanten Informationen dem Patienten einen irreparablen Schaden zufügen würde[43]; es ist festgestellt worden, daß auf die Aufklärung verzichtet werden kann, "um die Gefahr des Todes oder eines schweren körperlichen oder seelischen Schadens abzuwenden" und "wenn eine Aufklärung des Betroffenen zu einer ernsten Beeinträchtigung des seelischen Zustandes oder der Gesundheit des Patienten führen könnte." Diese Festellungen beziehen sich vordringlich auf die Mitteilung des Befundes und der mit dem Eingriff verbundenen Risiken. Das Informationsdefizit des Patienten wird in diesen Fällen von der Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung getragen[44].

Trotz dieser Einschränkungen der Aufklärungslast seitens des Operateurs geht die Rechtsprechung immer noch weitgehend - wenn auch nicht mit absoluter Konsequenz - von dem Prinzip des Selbstbestimmungsrechts des Patienten aus. Entgegen der differenzierten Lösung der Rechtsgüterabwägung zwischen dem Selbstbestimmungsrecht und dem gesundheitlichen Wohlergehen des Patienten ist die Maxime der Vorrangigkeit des Willens des Betroffenen bei weitem nicht entkräftet. Die mittlerweile schon nahezu klassisch gewordene These P. BOCKELMANNS: "voluntas non salus aegroti suprema lex"[45] ist der Leitsatz für die harte, einseitig gefällte Entscheidung im Anspruch dieser beiden schutzwürdigen Rechtsgüter.

Bevor die Problematik dieser harten These weiter vertieft wird, seien im folgenden einige Detailfragen der ärztlichen Aufklärungspflicht eingehender erläutert.

Als Einwilligung zu einem konkreten Heileingriff gilt nicht die bei Abschluß des Behandlungsvertrags ausdrücklich oder konkludent gegebene grundsätzliche Behandlungseinwilligung, ebensowenig wie Formulare und Vollmachten allgemeinen Inhalts[46]. Als Einwilligung definiert die höchstrichterliche Rechtsprechung vielmehr[47]:

die im Augenblick der Tat vorhandene, freiwillige, ernstliche und sittengemäße zustimmende Willensrichtung des betroffenen Rechtsgutsträgers zu einer bestimmten Rechtsgutsverletzung.

Dabei sind die Wirksamkeit der Einwilligung und damit verbunden die entsprechende Art der Aufklärung selbstverständlich abhängig von der Persönlichkeit des betroffenen Patienten. Fragen des Alters, Berufs, der Bildung und der Urteilskraft sind hierbei insbesondere zu berücksichtigen. So wird bei der Behandlung einer Krankenschwester ein größeres Maß an Sachkenntnis vorausgesetzt werden können, als bei der eines Patienten, der nicht von Berufs wegen mit den Gegenständen und Sachverhalten der Medizin in Berührung kommt, was jedoch nicht heißt, daß in diesen Fällen die Aufklärung grundsätzlich überflüssig wäre. Dieses Prinzip der adäquaten Anpassung der Aufklärung an die Einsichtigkeit des Patienten berührt auch die Frage, wem gegenüber der Arzt eigentlich aufklärungspflichtig ist und wessen Einwilligung in einen geplanten Heileingriff er einzuholen hat. Grundsätzlich ist es der betroffene Partner des Behandlungsvertrages, also der Rechtsgutsbesitzer, der Patient, dessen Einwilligung benötigt wird und der deshalb zutreffend aufzuklären ist; das gilt auch für minderjährige und für psychisch kranke Patienten. Reicht bei dem Betroffenen jedoch die Einsichtsfähigkeit nicht aus, um die Tragweite und die Folgen eines Eingriffs verantwortlich abschätzen zu können, so ist dessen gesetzlicher Vertreter einwilligungsberechtigt und demzufolge entsprechend aufzuklären. Diese die Einwilligung direkt betreffenden Fragen sind im allgemeinen weder zwischen Medizinern und Juristen, noch innerhalb der einzelnen Wissenschaften umstritten.

Die eigentliche Problematik der ärztlichen Aufklärung besteht in einem das bloße Faktum der Einwilligungserforderlichkeit übersteigenden und von dieser genauestens zu scheidenden Aspekt, nämlich in der Fragestellung, inwieweit der Betroffene über die medizinischen Informationen hinsichtlich des bevorstehenden Eingriffs unterrichtet sein muß, um eine wirksame

Einwilligung geben zu können. G. GEILEN nennt diesen Teilbereich der Aufklärungsproblematik die Motivationsaufklärung[48]. In diesem Zusammenhang sind es die einzelnen Faktoren des Aufklärungsganzen, die Anlaß zu weit auseinanderstrebenden Ansichten innerhalb der Rechtswissenschaft und der Medizin und besonders auch zwischen diesen beiden Wissenschaften hervorgerufen haben. Berührt werden dabei Fragen der Diagnose und Prognose, der Risiken und Folgen eines Heileingriffs, der Unter- oder Übertreibung der bestehenden Gefahr für Leben und Gesundheit des Patienten und vor allem des ärztlichen Ermessensspielraums bei der Aufklärung über einen oder mehrere dieser Aspekte.

Schon das Anreißen der mit der Motivationsaufklärung - dem "eigentlich neuralgischen Punkt der Aufklärungspflicht"[49] - verbundenen Dimensionen zeigt den Interessenskonflikt, in den der Arzt gerät, wenn er sich anschickt, die Einwilligung eines Patienten zu einem bestimmten Heileingriff einzuholen; dies zu tun ist er jedoch gezwungen, will er sich nicht der Strafverfolgung nach §223 StGB aussetzen. Er sieht sich verstrickt in "der Antinomie zwischen Wahrheitspflicht und Risiko der Aufklärung"[50], also in der Interessenkollision zwischen der in dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten begründeten Aufklärungslast über die objektiv zutreffenden Sachverhalte und der in der ärztlichen Fürsorgepflicht beinhalteten Intention, jedweden Schaden von dem Patienten fernzuhalten.

Juristisch läßt sich diese Interessen Kollision als die Konkurrenz zweier Verfassungsprinzipien interpretieren, nämlich dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und der freien Gewissensentscheidung des Arztes. Die entsprechenden Artikel des Grundgesetzes sind die folgenden:

Art. 2 GG (Freiheit der Person, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit)

(I) ...

(II) Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden.

Art. 4 GG (Glaubens-, Bekenntnis- und Gewissensfreiheit)

(I) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

Die Rechtsprechung und maßgebliche Autoren des Schrifttums folgen einseitig der Vorrangigkeit des Selbstbestimmungsrechts des Patienten. Gegen diese Einseitigkeit ist wiederholt und eindringlich argumentiert worden[51], daß die Problematik jedoch weit davon entfernt ist, beseitigt zu sein, zeigt eine der neueren Stellungnahme zu diesem Thema sehr deutlich:

> Eine Lösung dieses Konflikts zweier legitimer Anliegen läßt sich nicht dadurch erreichen, daß man global dem einen oder anderen Anliegen den Vorrang einräumt ... Vielmehr gilt es, für bestimmte Grundfälle unter Abwägung beider Anliegen jeweils das herauszuarbeiten, was stärkere Beachtung finden muß.[51]

Vordringlicher jedoch als die Reduktion des komplexen Problemzusammenhangs auf besonders wichtige oder exemplarisch zu behandelnde Grundfallkonstellationen und die Berücksichtigung aller gleichwertiger Problemaspekte und deren rechtliche Grundlagen scheint eine begriffliche Klärung dessen zu sein, was sich hinter der Wortform "die Aufklärungs-

pflicht" verbirgt; denn ähnlich wie bei der ärztlichen Schweigepflicht, wird die Rechtsunsicherheit auf dem Gebiet der ärztlichen Aufklärungspflicht durch eine offenkundige Sprachunsicherheit verstärkt. Ärzte und Juristen verstehen zuweilen verschiedene Dinge unter dem Begriff der "Aufklärungspflicht". Aber auch innerhalb der Rechtswissenschaft scheint der Begriff nicht immer mit einheitlichen Denotationen und Konnotationen verwendet zu werden. Eine Lösung komplexer Problemzusammenhänge, und dazu noch solcher mit unmittelbaren materiellen Konsequenzen, ist auf der Basis begrifflicher Unsicherheit schlechterdings unmöglich.

Darüberhinaus ist bei den bisher behandelten Fragestellungen im Zusammenhang mit der Aufklärungsverpflichtung des Arztes nur ein Ausschnitt aus dem Gesamtbezugsrahmen behandelt worden, nämlich ausschließlich die ärztliche Aufklärungslast zur Erhaltung der Einwilligung des Patienten in einen bevorstehenden Heileingriff. Ausgenommen waren bisher die Fragestellung der sogenannten therapeutischen Aufklärungspflicht und auch Aspekte der Meldepflicht, die im Schrifttum bisweilen durch den Begriff der "Aufklärung" abgedeckt werden.

Der Versuch einer Begriffsklärung und die ausgeweitete Behandlung der Aufklärungspflicht sollen im folgenden Kapitel unter dem Aspekt der Pflichtenkollision zwischen der Verpflichtung aufzuklären und der zu schweigen seitens des Arztes geleistet werden.

DIE PFLICHTENKOLLISION ZWISCHEN DER ÄRZTLICHEN VERPFLICHTUNG ZU SCHWEIGEN UND DERJENIGEN AUFZUKLÄREN

Die Ergebnisse der vorangehenden Erörterungen zeigen deutlich, daß ein grosser Teil der problematischen Fragestellungen zu diesem Thema auf eine nicht eindeutige Begrifflichkeit zurückzuführen ist und dies einen Teil der in diesem Zusammenhang vor allem von vielen Medizinern empfundenen Rechtsunsicherheit zu erklären vermag. Damit sei jedoch nicht behauptet, daß nach einer Klärung der Begriffe die Probleme aus der Welt geschaffen seien, sondern lediglich, daß eine dem Gegenstand angemessene Behandlung der relevanten Fragestellungen nur auf der Grundlage exakter Begrifflichkeit möglich ist.

Hinsichtlich der Schweigepflicht ist die Problemlage nicht übermäßig kompliziert und leicht lösbar, wenn auch zugegeben werden muß, daß eine Einflußnahme auf den allgemeinen Sprachgebrauch nicht unproblematisch ist, vor allem, wenn - und das ist im Zusammenhang mit der ärztlichen Schweigepflicht offenkundig der Fall - umgangssprachliches Sprachverhalten die Präzision der wissenschaftlichen Verwendung der Begriffe verwischt.

Die Schweigepflicht des Arztes im juristischen Sinn betrifft, wie gezeigt, die Wahrung von Berufsgeheimnissen gegenüber Dritten und ist als solche gesetzlich verpflichtend (§ 203 StGB) und auch geschützt (§ § 53, 97 StPO), d.h. der Gesetzgeber hat die Schweigepflicht des Arztes konsequenterweise durch ein Schweigerecht in bestimmten Situationen ergänzt. Inhaltlich beziehen sich diese Bestimmungen ausschließlich auf Fragen der befugten oder unbefugten Offenbarung schutzwürdiger Geheimnisse eines Patienten seitens des Arztes.

Der so verstandene und juristisch eindeutige Begriff der Schweigepflicht und des Schweigerechts des Arztes kollidiert mit der ärztlichen Aufklärungspflicht eigentlich nur in einer bestimmten Fallkonstellation, nämlich dann, wenn der Arzt aus bestimmten Gründen (Krebsdiagnose, Bewußtlosigkeit, Minderjährigkeit, psychische Krankheit des Patienten) nicht in der Lage ist, der ihm obliegenden Aufklärungspflicht oder -last gegenüber einem Patienten nachzukommen und demzufolge dessen nahe Verwandten oder gesetzliche Vertreter entsprechend informieren möchte.[52] Dies ist ohne Zweifel eine Offenbarung von schutzwürdigen Geheimnissen des Patienten gegenüber Dritten. Aus dieser Sicht stellt sich ihm die Frage: Soll er die Familienangehörigen informieren ? Wie oft ist es vorgekommen, daß die Ehefrau oder die Kinder dem Arzt Vorwürfe gemacht haben, daß er sie nicht über die Krankheit ihres Mannes, ihres Vaters unterrichtet hat!

Hat der Patient eine Krankheit, worüber man mit ihm frei und ungezwungen reden, ihn also zunächst einmal aufklären und dann sein Einverständnis für die gewünschte Unterrichtung der Familienangehörigen einholen kann, so sollten sich keine Schwierigkeiten ergeben, weder in Bezug auf die Schweige- noch die Aufklärungspflicht, da der betroffene Patient seine Meinung äußern und damit seinen eindeutigen Willen kundtun kann. Er hat die Möglichkeit einer Bedenkzeit oder die der eigenen Information seiner Angehörigen. Als übliche, einfachste Praxis hat sich die Information der Angehörigen im Beisein des Patienten bewährt.

Schwieriger wird die Lage für den behandelnden Arzt, wenn es sich um die Diagnose einer tödlich endenden Erkrankung handelt. Ist der Patient aufgeklärt, so ist er nach der Besprechung des öfteren nicht mehr bereit, eine Unterrichtung der Familie zu gestatten: sei es, um diesen die Sorgen zu ersparen, sei es, um diese vor einer Verhaltensänderung ihm gegenüber zu bewahren oder sei es einfach aus Angst, man würde ihn aus dem Kreis der Familie, der Freunde stoßen. Hält der Arzt sich an den

Willen des Kranken, so werden ihm oft nach Eintreten des Todes Vorwürfe gemacht, wie er es habe verantworten können, die Familie so vollkommen unwissend zu lassen!

Meiner Meinung nach ist es aus sozial-ethischen Gründen nicht verantwortbar, falls der Patient in geregelten, normalen Verhältnissen lebt, nicht zumindest mit den nächsten Angehörigen, wie Ehepartner oder Kindern, so zu sprechen, daß der nahende letale Ausgang zumindest in Umrissen gezeichnet wird. Für den Arzt bleibt die schwierige Aufgabe, den emotional psychischen Zustand dieser Angehörigen zu prüfen. Es ist sicherlich irrelevant, einer depressiv-labilen Persönlichkeit das sie erwartende Schicksal eines nahenden Todes des Ehepartners mitzuteilen. Dadurch würde keine Hilfe für den Erkrankten entstehen. Es sollte der Persönlichkeit des Arztes obliegen, seinen Patienten und dessen Familie so gut zu kennen und beurteilen zu können, daß er eine Abwägung des Für und Wider der Unterrichtung in Bezug auf wen, wann und wieweit treffen kann. Seine Handlungsweise sollte immer dem Gedanken entspringen, seinem Patienten ein lebenswertes Leben bis zum Tod zu gewährleisten und in seinem Interesse zu handeln. H. van de SPIJKER sagt: "Ein Sterbeprozeß steht praktisch nie allein: Nicht nur das Leben eines Menschen ist vom nahenden Tod gezeichnet, sondern auch seine Ehe, seine Vaterschaft, seine Freundschaft, sein Geschäft und so weiter."[53] Für den Autor ist es wichtig, daß dem Sterbenden und seinen Verwandten durch eine Information die Möglichkeit der Solidarität gegeben wird.

Keine Bedeutung in den Überlegungen der Mitteilung der Diagnose sollten die wirtschaftlichen Erwägungen haben, die einen Kranken zu Umdispositionen in Bezug auf seine Erbmasse bewägen könnten, da "Schadenersatzansprüche von nahen Angehörigen, Erben oder aber potentiellen Erben gegen den Arzt mit der Begründung, bei Mitteilung der Wahrheit hätten der Erblasser oder einer seiner Verwandten noch irgendwelche wirtschaftlichen Dispositionen getroffen oder der Patient habe wegen unterlassener Mitteilung nicht mehr

rechtzeitig testiert, nicht möglich" sind, "auch dann nicht wenn im Einzelfall eine Offenbarung der Wahrheit kein Risiko bedeutet hätte."[54]

Ist der Patient bewußtlos, so kann eine Unterrichtung über seine Erkrankung nicht erfolgen; der Patient kann sich zum Für und Wider einer möglichen Therapie nicht äußern. Der Arzt handelt im Sinne der Geschäftsführung ohne Auftrag, rechtlich abgesichert durch die sogenannte mutmaßliche Einwilligung. Für ihn stellt sich hier, - verstärkt in einer lebensbedrohenden Situation -, die Frage, ob er die nächsten Angehörigen informieren sollte. Es ist für ihn wichtig zu wissen, ob diese Personen zum Kreis der zum Wissen Berufenen gehören[55]. Wenn dies der Fall ist, begeht der Arzt keinen Geheimnisbruch, wenn er sich nach gründlichem Abwägen der Situation zu einer Mitteilung in Bezug auf die Krankheit an einen der engsten Familienangehörigen entschließt. Er handelt dabei aufgrund von Notstand (§ 34 StGB) oder aufgrund der mutmaßlichen Einwilligung des Patienten.

Es wäre sicherlich eine unverantwortliche Härte, die in Sorgen und Ängsten schwebenden Angehörigen nicht die vorhandene Lage realisieren zu lassen. Meistens handelt der Arzt spontan; aus der Verantwortung dem Patienten gegenüber glaubt er, diese auch auf die nächsten Angehörigen übertragen zu müssen. Allerdings gerät diese Spontaneität immer mehr ins Kreuzfeuer der Juristen. Wie soll der Arzt auch wissen, ob die sich ihm präsentierende Ehefrau in gutem oder schlechtem Eheverhältnis mit dem Patienten lebt oder ob dieser sie aus dem Kreis der zum Wissen Berufenen ausgeschlossen hätte?

Wiederum kann man nur betonen, daß es auf den Arzt ankommt, abzuwägen, was im Interesse seines Patienten ist. Er übernimmt während der Bewußtlosigkeit die Geschäfte des Patienten wahr und ist diesem bei erneutem Erlangen der Geschäftsfähigkeit oder aber den juristischen Nachlaßverwaltern Rechenschaft schuldig.

Der handelnde Arzt hofft auf eine realitätsbezogene Rechtsprechung, da er seine Entscheidungen nicht in seinem Studierzimmer nach Konsultation der Gesetzbücher treffen kann. Für ihn stellt sich die Pflichtenkollision, ob die Pflicht zum Schweigen oder die zum Offenbaren die höhere ist, plötzlich und unerwartet, und es kommt ganz entschieden auf die moralisch-ethische Haltung und den philosophischen Hintergrund des jeweiligen Arztes an, welches Rechtsgut er als das höhere einschätzt.

1938 wurde im Handbuch des Arztrechts eine Offenbarung "zur Erfüllung einer Rechtspflicht" und "zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht"[56] als befugt betrachtet.

Die Bestimmung über die eigene körperliche Unversehrtheit fällt nicht in den Bereich rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen.[57] Setzt man eine entsprechende geistige Entwicklung und sittliche Reife voraus, so läßt sich daraus schließen, daß die Einwilligung zu einem Heileingriff an seinem Körper ein Jugendlicher, der diese Voraussetzungen erfüllt, treffen kann und diese rechtsgültig ist.

Wichtig wäre dieser Gedankengang auch für Entmündigte, da es sich bei einem Großteil der betroffenen Personen um eine Beschneidung der Geschäftsfähigkeit in Bezug auf wirtschaftliche Angelegenheiten handelt. Man sollte das Recht auf Entbindung von der Geheimhaltungspflicht als ein höchstpersönliches Recht ausarbeiten, so daß die gesetzliche Stellvertretung ausgeschlossen ist.

Rechtlich braucht der Arzt die Eltern eines Jugendlichen bis 18 Jahren also nicht zu unterrichten oder gar ihre Einwilligung zu erfragen, wenn er die rechtsgültige Einwilligung nach erfolgter Aufklärung des Patienten hat. Der Jugendliche ab 18 Jahren hat ein eigenes Strafantragsrecht wegen Bruchs der Schweigepflicht. "Unter 14 Jahren wird der Arzt ... mindestens versuchen müssen, die Erziehungsberechtigten zu informieren.

Zwischen 14 und 18 Jahren liegt eine Spanne, die rechtlich noch nicht einwandfrei gesichert ist."[58] Der Arzt ist zu einer Informierung der Eltern bis 18 Jahren berechtigt; nach SCHWERD kann er sich aber "aus Gewissensgründen"[59] verpflichtet fühlen, dieses im Interesse seiner minderjährigen Patienten nicht zu tun.

Die in der Einleitung aufgezeigt und in dem ersten Kapital entwickelte Problematik der Schweigepflicht aus ärztlicher Sicht[60] hat ergeben, daß zumindest im Sprachgebrauch des Arztes mit den Begriffen "Schweigepflicht" und "Schweigerecht" mehr bezeichnet wird als die juristische Denotation der Wahrung von Privatgeheimnissen und des Zeugnisverweigerungsrechtes. Unter Schweigepflicht und -recht verstehen die Ärzte auch die Entbindung von der Aufklärungslast gegenüber dem Patienten, sei es aus therapeutischen Gründen oder aber auch vor einem Heileingriff. Gemeint ist hier das, was mit "ethischer Schweigepflicht" bezeichnet wurde.

Innerhalb der rechtlichen Behandlung der Wahrung des Berufsgeheimnisses wird dieser Fall nicht zum Problem, denn Nicht-Aufklärung oder Entbindung von der Aufklärungslast betrifft einen gänzlich anderen Tatbestand als den der befugten oder unbefugten Offenbarung von Patientengeheimnissen. Beide Sachverhalte sind scharf voneinander zu trennen und sollten auch sprachlich differenziert behandelt werden.

Eine "Überschneidung der Entscheidungsfelder"[61] ist außer dem bereits erwähnten Berührungspunkt der Mitteilung von Patientengeheimnissen an nahestehende Verwandte in den erläuterten Ausnahmesituationen nicht gegeben, sodaß die vermeintliche Antinomie zwischen der ärztlichen Schweigepflicht und der ärztlichen Aufklärungspflicht in der Antinomie zwischen der Gewissensfreiheit und der Fürsorgepflicht des Arztes und demgegenüber dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten besteht. Die innerhalb der ärztlichen Schweigepflicht verbleibenden Probleme, z.B.

bezüglich des Datenschutzes oder der Anzeigepflicht bei Fahruntüchtigkeit sind im Gegensatz dazu von anderer Qualität und sicherlich ohne nennenswerten Konfliktstoff zwischen Ärzten und Juristen.

Hinsichtlich des Begriffs der "ärztlichen Aufklärungspflicht" sind drei verschiedene Verwendungsmöglichkeiten zu unterscheiden und voneinander zu trennen, nämlich: Aufklärungspflicht im Sinne von Melde- und Anzeigepflicht und innerhalb der eigentlichen Aufklärung die sogenannte therapeutische und die Selbstbestimmungsaufklärung des Patienten.

Was den ersten Fall angeht, so besteht überhaupt keine Beziehung zwischen ärztlicher Aufklärungspflicht und Melde- und Anzeigepflicht; denn hier geht es um Fragen, die ausschließlich die Offenbarungspflicht, nicht aber die Aufklärungspflicht des Arztes betreffen[62]. Daß der Arzt im konkreten Fall, z.B. bei Ansteckungsgefahr oder bei Fahruntüchtigkeit verpflichtet ist, den Patienten aufzuklären, ist unbestritten, hat aber nichts damit zu tun, daß er gleichzeitig verpflichtet sein kann, diese Informationen an Dritte zu offenbaren.

Das entscheidende Kriterium zur Differenzierung von ärztlicher Schweige- und Aufklärungspflicht ist demnach das des jeweiligen Kommunikationspartners. Geht die Informationsübergabe über die Arzt - Patient - Beziehung hinaus in eine dritte Richtung, so sind die Offenbarungsrechte und -pflichten des Arztes betroffen, und das ist das eigentliche Gebiet der ärztlichen Schweigepflicht, bzw. des Schweigerechts. Bleiben die Informationen jedoch innerhalb der Arzt - Patient - Beziehung, so ist der Bereich der ärztlichen Aufklärung im wesentlichen Sinne berührt.

Innerhalb der Aufklärungsproblematik sind zwei voneinander verschiedene

Grundsituationen und die entsprechenden Bedeutungen das Wortes zu trennen. Die eine bezieht sich auf "die personale Gesamtsituation des Leidenden, insbesondere auf Lebensdauer, auch Schmerz"[63] und wird als "eigentliche"[64] oder "therapeutische"[65] Aufklärungspflicht bezeichnet. Sie leitet sich her aus der generellen Fürsorgeverpflichtung des Arztes gemäß seiner vertraglichen Behandlungspflicht auf der Basis eines Partnerschaftsverhältnisses. Als Richtschnur und oberstes Ziel der Aufklärung dient hier unbestritten das Wohlergehen des Kranken: salus aegroti suprema lex.

Die andere Grundsituation ist bezogen auf "die spezielle Handlungssituation des Arztes, insbesondere Wagnis und Folgen eines Eingriffs oder einer Maßnahme (oder deren Unterlassung) gegenüber einem Patienten"[66]. Diesen Teilbereich der ärztlichen Aufklärung nennt man im allgemeinen "Selbstbestimmungsaufklärung"[67], aber auch "juristische Aufklärungspflicht"[68]. Ihr Ziel ist die Information des Patienten vor einem konkreten Heileingriff zum Zwecke der Erlangung einer wirksamen Einwilligung; deshalb handelt es sich hierbei auch eigentlich nicht um eine Pflicht, sondern vielmehr um eine "Aufklärungslast"[69]. Innerhalb dieser Art der Aufklärung wird der Bereich, der in das Ermessen des Arztes gestellt wird, auch als "Motivationsaufklärung"[70] bezeichnet. Eine Ansicht zu dem Ermessensspielraum des Arztes und der Ausweitung der Motivationsaufklärung wurde mit P. BOCKELMANNs These vorgestellt: voluntas non salus aegroti suprema lex.[71]

G. KÖCHENHOFF gibt eine Definition der ärztlichen Aufklärung, die beide Aspekte in sich vereinigt, ohne diese jedoch zu vermengen:

> Aufklärung ist also die Information des Arztes gegenüber einem Mitmenschen in Bezug auf die allgemeine oder spezielle Situation eines Patienten vor, bei oder nach

einer ärztlichen Maßnahme oder deren Unterlassung.[72]

Im folgenden sei also genau zwischen therapeutischer Pflichtaufklärung und Selbstbestimmungsaufklärung unterschieden; innerhalb der Letzteren erscheint es sinnvoll, bei Fragen des ärztlichen Ermessens von Motivationsaufklärung zu reden. HALLERMANNs Unterscheidung in therapeutische und juristische Aufklärung ist abzulehnen, da diese Differenzierung den Anschein erweckt, als betreffe die erstere nur den Arzt und die zweite nur den Juristen. Das entspricht nicht den Tatsachen und ist auch sicherlich nicht so gemeint, obwohl die begriffliche und inhaltliche Vermengung dieser beiden Aufklärungstypen leider nahezu der Regelfall ist. Als Beweis für diese Behauptung mag ein in dieser Hinsicht eindeutiges Zitat von G. GEILEN genügen:

> Wie schon mehrfach betont, ist von diesen verschiedenen Spielarten der Pflichtaufklärung scharf zu trennen. Leider wird das in der Rechtswissenschaft wenig beachtet, sodaß, wie an zahlreichen Belegen nachgewiesen werden könnte, eine ständige Problemvermengung stattfindet, vor allem bei dem auf diesem Sektor zeitweise herrschenden Präjudizienkult.[73]

Ursache dieser Entwicklung ist nach GEILEN weniger die komplexe Lage des Sachverhalts, als vielmehr das Verständnis der Aufklärung in der Rechtsprechung; er führt weiter aus:

> So hat sich die Rechtsprechung wiederholt zur Begründung der Selbstbestimmungsaufklärung auf Vorentscheidungen berufen, die zwar positive Stellungnahmen zu "der" Aufklärungspflicht enthielten, aber eindeutig im Sinne einer aus Vertrag oder Garantenstellung abzuleitenden Pflichtenaufklärung. Es handelt sich also um eine nicht

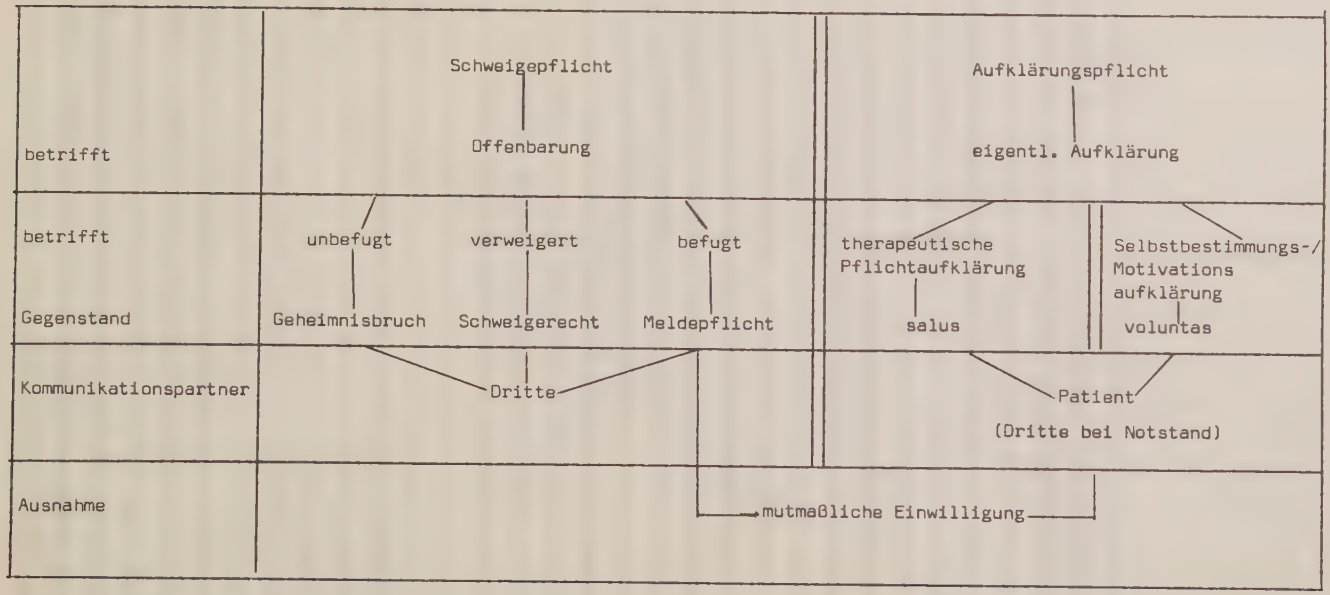
> zuletzt begriffsjuristisch entstandene Fehlentwicklung.[74]

Diese begriffsjuristische Unsicherheit ist ein klassisches Beispiel für die Möglichkeit der Sprachverführung des Denkens. In seiner Tafel der Formen und Typen möglicher Sprachverführung hat der Sprachphilosoph und -psychologe F. KAINZ die im Sprachgebrauch von "Schweigepflicht" und "Aufklärungspflicht" festgestellte Begriffsvermengung unter dem Stichwort "unangemessene Zusammengriffe" erfaßt:

> in ihnen führt die Sprache das Denken durch: ... indem die (sprachliche) Einheitlichkeit der Bezeichnung für eine sachliche Einheit und Homogenität des Benannten genommen und mit ihr gleichgeartet wird. Hier führt die 'Einheitlichkeit der Benennung' im Hinblick auf die faktische Gegliederheit des Bezeichneten irre, weil sie diese übersehen läßt oder deren angemessene Bewertung verhindert.[75]

Genau dieser Sachverhalt liegt aber vor, wenn vor allem der medizinische Sprachgebrauch mit Schweigepflicht Dinge meint, die in den Bereich der Aufklärungspflicht gehören, und wenn mit Aufklärung Handlungen bezeichnet werden, die, da sie Offenbarungen darstellen, zum Sinnbereich der Schweigepflicht gehören. Aber auch die mangelnde Differenzierung von Pflichtaufklärung und Selbstbestimmungsaufklärung in der rechtlichen Sprache ist ein unangemessener Zusammengriff. Die auf den vorigen Seiten entwickelte Begriffsdifferenzierung sei auf nachstehendem Schaubild zur eingehenden Veranschaulichung verdeutlicht.

DIE BEGRIFFE "SCHWEIGEPFLICHT" UND "AUFKLÄRUNGSPFLICHT"



Letztlich sei darauf hingewiesen, daß die hier dargelegte, dem Gegenstand adäquate Begriffsverwendung nicht die eigentlichen Probleme im Zusammenhang mit der ärztlichen Schweigepflicht und vor allem mit der Aufklärungspflicht behebt, sondern nur die Voraussetzung dafür schafft, sich angemessen mit der Problematik auseinanderzusetzen und unnötige Streitigkeiten zwischen Ärzten und Juristen aufgrund von verschiedener fachspezifischer oder alltäglicher Sprachverwendung zu vermeiden. Obgleich manche der Autoren des Schrifttums[76] sich ausdrücklich um eine saubere Begrifflichkeit bemühen, wird der Prozeß einer allgemeinen verbindlichen Sprachregelung zu dieser Fragestellung noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Er wird behindert durch das, was F. KAINZ das "Sprachgitter" nennt:

> Die Sprache ist das Gedächtnis des Menschengeschlechts, aber ein solches, das auch Unzutreffendes und Unrichtiges enthält und weitergibt. Diese sprachfixierten unzulänglichen Erfahrungen, ihre unangemessene Unordnung und Bündelung zu Begriffsfeldern können zu einem Gitter werden, das den Einzelnen von einer angemessenen Auffassung und Deutung der Wirklichkeit abschließt. Zwar besteht durchaus die Möglichkeit, durch eigene Einsicht oder Verwertung der korrigierten und bereicherten Erfahrungen anderer über diese Engen hinauszugelangen, doch ist die Bereitschaft, dem durch die Sprache autoritativ tradierten geworteten Begriffsbestand ohne Prüfung zu vertrauen, in sehr vielen Fällen weitaus größer.[77]

Nach diesem sprachphilosophischen Exkurs seien im folgenden besonders interessante und zum Teil auch heftig umstrittene Fragestellungen der therapeutischen Pflichtaufklärung und der Selbstbestimmungsaufklärung vor einem Heileingriff nacheinander diskutiert.

Im Gegensatz zu der Selbstbestimmungsaufklärung wird die therapeutische Pflichtaufklärung in der Literatur zu "der" Aufklärungspflicht des Arztes verhältnismäßig wenig behandelt, was ihrer tatsächlichen Bedeutung und den mit ihr in der Praxis verbundenen Fragen zuwiderläuft.[78] Der Hauptgrund für diese erstaunliche Tatsache ist mit Sicherheit, daß die Fragen der therapeutischen Pflichtaufklärung zwischen Medizinern und Juristen kaum umstritten sind und daß sie fast gar keinen Anlaß zu Straf- oder Haftpflichtprozessen bieten.

Den Bezugsrahmen für die therapeutische Aufklärungspflicht bildet der die Arzt - Patient - Beziehung bestimmende Dienstvertrag, der den Arzt gemäß dem Prinzip des "nil nocere" zu ausschließlich auf das Wohlergehen des Patienten gerichteten Handlungen verpflichtet, dem Patienten aber andererseits Entscheidungsfreiheiten einräumt, insbesondere hinsichtlich des Beginns, der Beendigung und der Art der Behandlung.

Als personengebundenes Rechtsverhältnis[79] basiert dieser Dienstvertrag auf der besonderen Vertrauensbeziehung zwischen Arzt und Patient. Gerade die Wandlung des Arzt - Patient - Verhältnisses von einem hierarchischen zu einem partnerschaftlichen läßt die Fragen der Pflichtaufklärung wieder stärker in den Vordergrund treten. Das antiquierte und unrealistische Arztbild als übergeordneter Verwalter der Gesundheit seines Patienten, dem er als Objekt seiner Tätigkeit nicht im entferntesten aufklärungsverpflichtet ist, gehört glücklicherweise der Vergangenheit an und widerspricht heute der Berufsauffassung der meisten Ärzte. Es ist unsinnig, die auf den Sachverstand des Arztes gegründete Autorität als übergeordnete Machtbefugnis über die laienhafte Unwissenheit des Patienten erheben zu wollen. Im Zuge der entsprechenden allgemeingesellschaftlichen Entwicklungen besteht die einzig sinnvolle Möglichkeit der Bestimmung des Arzt - Patient - Verhältnisses in der der Partnerschaftsbeziehung, in welcher der Patient dem Arzt als mündiger Mensch entgegentritt.

Mündigkeit und Aufklärung sind Begriffe, die sich nicht nur in ihrer historischen Dimension bedingen.[80] Das Partnerschaftsverhältnis verlangt vielmehr von sich aus nach Offenheit; Offenheit wiederum setzt bei Informationsüberschüssen oder -defiziten Unterrichtung, ja Aufklärung voraus.

Gerade dieses auf der Mündigkeit basierende Patientenverhalten ist es auch, das die Wirksamkeit der aus gesundheitspolitischen Motiven begründeten zahlreichen Präventivmaßnahmen der modernen Medizin ermöglicht. Der Bürger wird heute allenthalben angehalten, sich freiwillig Untersuchungen zur Früherkennung etwaiger Leiden zu unterziehen, wie z.B. der Krebsvorsorgeuntersuchung, Röntgenreihenuntersuchungen, Sehtests, Diabetestests u.a. Zudem erfordern viele Betriebe und auch Versicherungen bei der Einstellung Untersuchungen zur Bestandsaufnahme des Gesundheitszustandes. Darüberhinaus pflegen immer mehr Menschen in regelmäßigen Abständen ihren Hausarzt zum Zwecke einer Kontrolluntersuchung des gesundheitlichen Gesamtzustandes aufzusuchen. All diese präventiven Maßnahmen wären sinnlos, behielten die Ärzte die daraus gewonnen Erkenntnisse in ihren Akten, anstatt den jeweiligen Patienten über dessen körperliche Verfassung soweit wie möglich aufzuklären und ihm Hinweise zu einer angemessenen Lebensführung zu geben. Dem infarktgefährdeten Patienten ist mit detaillierter Aufklärung und expliziten Aufforderungen zur etwaigen Änderung seiner Lebensweise sicherlich mehr gedient, als mit relativ nichtssagenden Äußerungen wie "langsamer treten" und "Aufregungen vermeiden". Problematisch wird die therapeutische Pflichtaufklärung für den behandelnden Arzt eigentlich erst bei schwerwiegenden Erkrankungen des Patienten. Es ist schlechthin unmöglich, über Umfang und Art der Aufklärung allgemeinverbindliche Regeln aufzustellen, da sich dieser weitgehend von der jeweiligen Persönlichkeit des Erkrankten abhängige Bereich jeder strikten Normierung entzieht. Trotzdem kann der Arzt in diesen Fällen nicht aus der Pflicht zur Aufklärung entlassen werden. Hier zeigt sich die bereits angesprochene Antinomie zwischen der ärztlichen Wahrheitspflicht und der Fürsorgepflicht in ihrer vollen Trag-

weite. Es kommt im konkreten Fall für den Arzt darauf an, sich ein möglichst umfassendes Bild von der Persönlichkeit seines Patienten zu machen, insbesondere von seiner allgemeinen psychischen Veranlagung und der weltanschaulichen Ausgerichtetheit seines Wirklichkeitsmodells. Die Methode der Auffindung dieser Grunddisposition des Patienten und auch die der sich anschließenden Aufklärung ist das ärztliche Gespräch[81], in dem - wie bei allen hermeneutischen Verfahren - der dialektische Kreisprozeß Verstehen ermöglicht[82].

Eine schockierende Diagnose und eine infauste Prognose kann und darf der Arzt einem psychisch labilen Patienten nicht mitteilen; hier hat die das Wohlergehen des Kranken sichernde ärztliche Fürsorgepflicht Vorrang vor der Wahrheitspflicht. Auch der umgekehrte Fall kann gegeben sein; nämlich dann, wenn es dem Patienten, sei es aus praktischen oder aus ethischen Erwägungen, ermöglicht werden muß, sich auf den nahenden Tod vorzubereiten oder wichtige Vorkehrungen zu treffen. Denn obwohl in der Lebensform moderner Industriegesellschaften der Tod weitgehend tabuisiert und ignoriert wird, gibt es Menschen, für die das Sterben ein Teil des Lebens bedeutet. Solche Anschauungen zu übergehen hieße, die Würde des Menschseins zu negieren.

Einige Theologen versuchen, den Tod wieder in die Gesellschaft zu integrieren, wie es seit altersher der Fall war. Sie beginnen mit der Umsetzung ihrer Gedanken in die Tat bei den an unheilbarer Erkrankung leidenden Patienten. Für sie wird erst Leben, welches vom Tod bedroht wird, menschlich. H. van de SPIJKER sagt:

> Wenn die Religiosität des Menschen geringer wird, nimmt das Tabu um den Tod zu[83].

Waren die Ahnen und Urahnen in den alten Kulturen ein Bestandteil der ganzen Sippe, integriert in die Gemeinschaft, denen man Erfahrung und

Weisheit zubilligte, so meiden wir heute fast alles, was mit Alter oder Tod zu tun hat.

> Menschliches Sein ist Mit-Sein, ... Die Wahrheit sagen ist nur möglich, wenn man die Zeit, die Fähigkeit und die Bereitschaft hat, die Wahrheit miteinander durchzuhalten ... Menschen brauchen einander im Laufe des Lebens ... Eine medizinische Praktik, die sich nur auf die Gesundheit des Körpers richtet, ist keine echte Hilfe, keine ärztliche Hilfe[84].

Ein gesunder Geist gehört zu einem gesunden Körper; sie bilden eine ungleiche Einheit, die aufeinander einwirken können und voneinander abhängig sind. Der Beweis dafür sind die psychosomatischen Krankheiten auf der einen und die Bewältigung schwerster Leiden auf der anderen Seite.

Schon diese kurzen Ausführungen zu der Problematik der Interessenkollision von Wahrhaftigkeit und Fürsorge, von Aufklären und Verschweigen, zeigen, daß eine einseitige Entscheidung zugunsten des einen Prinzips nicht ernsthaft vertretbar ist. A. HOLLMANN kommt das große Verdienst zu, diesen Sachverhalt, über alle Streitpunkte zwischen Juristen und Medizinern erhaben, in ihrem scharfsinnigen Artikel auch philosophisch-ethisch begründet beurteilt zu haben. Ihr Ergebnis ist eindeutig:

> Das Prinzip des "nil nocere" kann mit der Aufklärungspflicht und mit der Wahrheitspflicht kollidieren. Diese Antinomie kann nicht beseitigt, sondern nur durch freie Entscheidung des Arztes überwunden werden[85].

Sie belegt unbestreitbar, daß diese Entscheidung des Arztes, wie immer sie auch ausfallen mag, in jedem Fall einer unausweichlichen Tragik

unterliegt. Als Stütze für diese These führt sie eine Aussage des Ethikers N. HARTMANN an, an deren Wahrheitsgehalt sich nicht mehr sinnvoll zweifeln läßt:

> Denn es liegt eben im Wesen solcher sittlicher Konflikte, daß in ihnen Wert gegen Wert steht und daß es nicht möglich ist, aus ihnen hervorzugehen, ohne schuldig zu werden[86].

Gerade dieses Zitat führt zu dem angesprochenen "neuralgischen Punkt"[87] der Aufklärungsproblematik zurück. Aufgabe der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung ist es u.a., Schuldfragen zu klären. Im Zusammenhang mit der Selbstbestimmungsaufklärung führt diese Aufgabe zu ernsthaften Problemen, die auch innerhalb der Rechtswissenschaft heftig umstritten sind. Denn in diesem Bereich stehen - wie bereits dargestellt - das Selbstbestimmungsrecht des Patienten und die ärztliche Gewissensfreiheit, die Aufklärungslast des Arztes und seine Fürsorgeverpflichtung, salus aegroti und voluntas aegroti, ähnlich wie bei der therapeutischen Pflichtaufklärung offenbar einander ausschließend gegenüber. Im engeren Sinne geht es um den Ermessensspielraum des Arztes bei der Erfüllung der Aufklärungslast hinsichtlich der Motivationsaufklärung.

BOCKELMANNs harte These setzt das Selbstbestimmungsrecht des Patienten als oberstes Prinzip an; dem entspricht weitgehend, wenn auch nicht bis in die letzte Konsequenz, die ständige Rechtsprechung, die demzufolge bemüht ist, den ärztlichen Ermessensspielraum so eng wie möglich zu halten. In der neueren rechtswissenschaftlichen Literatur ist das Problem nach wie vor leidenschaftlich diskutiert[88]. Die nachfolgende Diskussion der betroffenen Fragestellungen richtet sich nach der einleuchtenden Gliederung von H.-H. BOWITZ, der drei Frageansätze unterscheidet:

1. Hat der Arzt die Freiheit, ob er aufklärt oder nicht?

2. Hat der Arzt die Freiheit, zu entscheiden, was er als Aufklärung anbietet?

3. Hat er die Freiheit zu entscheiden, wie, d.h. in welcher Art und Weise, er die Aufklärung durchführt?[89]

Die Freiheit, ob er aufklärt oder nicht, hat der Arzt nach allgemein anerkannter Auffassung und auch gemäß der ständigen Rechtsprechung nicht. Der Dienstvertrag zwischen Arzt und Patient macht die Pflicht zur Aufklärung zu einer vertraglichen Hauptpflicht[90]. Dies gilt auch für die Selbstbestimmungsaufklärung, wo dem Arzt auch kein Ermessen darüber eingeräumt werden kann, ob er aufklärt oder nicht; er ist grundsätzlich dazu verpflichtet: das zugrundeliegende Prinzip ist das von Regel und Ausnahme. Als eine der Ausnahmen wird verbreitet mit der sogenannten 'mutmaßlichen Einwilligung' des Patienten argumentiert. Die Frage der Einwilligung ist nach G. GEILEN neben der Konzeption des Heileingriffs als Körperverletzung der zweite juristische Fehlansatz an diese Problematik. Der Einwilligung kann nicht "eine vom Heilzweck unabhängige Autonomie" zugestanden werden, denn:

> Organe werden nicht deshalb entfernt, weil der Patient es will, sondern weil sie aus medizinischen Gründen entfernt werden müssen; allerdings dürfen sie nur dann entfernt werden, wenn der Patient es will, d.h. die Einwilligung ist nicht Rechtfertigungsgrund, sondern Rechtfertigungsschranke.[91]

Es geht also nicht um die Frage einer mutmaßlichen Einwilligung, sondern vielmehr um die des ausdrücklichen, des konkludenten und des mutmaßlichen Aufklärungsverzichts, der auch von der Rechtsprechung anerkannt wird[92]. Trotz der Bedenken von H.-H. BOWITZ[93] kommt der Arzt nicht umhin, "in einem zumutbaren Umfang den Willen des Patienten zu

ermitteln"[94], wobei nicht der Wille zur Einwilligung, sondern der zum Aufklärungsverzicht gemeint ist. Vor leichtfertiger Argumentation des Arztes über einen stillschweigenden Aufklärungsverzicht des Patienten ist dieser dadurch geschützt, daß die Beweislast eindeutig auf der Seite des Arztes liegt[95]. Für den Arzt besteht daher die Notwendigkeit, sich durch schriftliche Bestätigung oder die Anwesenheit von Zeugen in Bezug auf seine erfolgte Aufklärung abzusichern. Die normative Interessenbewertung charakterisiert H. RÖPING zu Recht als orientiert an dem "reasonable standard of good medical practice"[96].

Wird allgemein anerkannt, daß dem Arzt kein Ermessen darüber zusteht, ob er grundsätzlich aufklärt oder nicht, so führt das unmittelbar zu der zweiten Frage über Ausmaß und Umfang der dem Arzt obliegenden Aufklärungslast. Hier ist die Lage alles andere als umstritten. Es sei hier unterschieden zwischen der Aufklärung über den Befund und derjenigen über die Risiken und Folgen des Heileingriffs. Es hieße, den humanitären Auftrag des Arztes gänzlich zu ignorieren, wollte man dem Arzt hinsichtlich der Mitteilung über die Diagnose keinen Ermessensspielraum zugestehen[97]. Auch hier geht es nicht um die grundsätzliche Verpflichtung des Arztes aufzuklären, sondern vielmehr um das Maß. H. RÖPING beschreibt den gegenwärtigen Zustand folgendermaßen:

> Entgegen der Rechtsprechung bildet die Notwendigkeit, die volle Wahrheit zu eröffnen, einen atypischen Sonderfall.[98]

Vor allem im Zusammenhang mit der Krebsdiagnose wird eindringlich ein ärztlicher Ermessensspielraum hinsichtlich der Mitteilung über den Befund vertreten[99]. Eine rechtlich exakte Normierung wird dieser Teilbereich der Motivationsaufklärung schwerlich erfahren können; denn er ist abhängig von den dem gesellschaftlichen Wandel unterliegenden Informationsbedürfnissen der Patienten. Dennoch stellen

Untersuchungen, wie die von DEMLING/FLÖGEL[100], eine unverzichtbare Entscheidungshilfe bei den hier tangierten problematischen Fragestellungen dar[101].

Entscheidend geringer wird jedoch auch von ärztlicher Seite aus das Ermessen bei der Aufklärung über die Risiken und Folgen des bevorstehenden Heileingriffs angesetzt. Zwar wird von niemandem verlangt, das Aufklärungsgespräch mit dem Patienten in ein stundenlanges medizinisches Kolleg zu verwandeln, doch gehen die Anforderungen der Rechtsprechung an das Maß der Aufklärung sehr weit:

> Die Pflicht des Arztes zur Aufklärung über die Möglichkeit schädlicher Folgen eines Eingriffs ist um so weitgehender, je weniger der Eingriff aus der Sicht eines vernünftigen Patienten vordringlich oder geboten erscheint; daher kann sich nach den Umständen eine Aufklärungspflicht auch ergeben, wenn die Wahrscheinlichkeit erheblicher Folgen des Eingriffs zahlenmäßig sehr gering ist.[102]

Dies ist eine Abkehr von der zeitweise aufrecht gehaltenen Ansicht, das Maß der Aufklärung sei abhängig von der in Prozentzahlen ausdrückbaren Komplikationsdichte bei einem Eingriff und vordringlich auf die Information über die "typischen Folgen" abzustellen[103]. Es müssen vielmehr die Gefahrenmomente für die besonderen Lebensumstände eines Patienten abgewogen werden. Für einen Musiker ist die Gefahr der Versteifung eines Fingerglieds sicherlich von ausschlaggebenderer Bedeutung als für einen Vertreter eines anderen Berufszweiges. In einer neueren Entscheidung ist der Bundesgerichtshof der Forderung nach stärkerer Berücksichtigung der maßgeblichen Kriterien des Einzelfalls weitgehend nachgekommen[104]. Dennoch gibt es ohne Zweifel eine "Grenze dessen..., was das Recht dem Arzt an aufklärenden Hinweisen abverlangen kann"[105]. Diese Grenze scheint mit einem

der jüngeren höchstrichterlichen Urteile zur Operationserweiterung[106] erreicht, wenn nicht schon überschritten zu sein[107]. Die Stellung des Arztes in dieser von Rechtsunsicherheit gekennzeichneten Situation ließe sich sicherlich dadurch verbessern, daß ihm ein Teil seiner Beweislast hinsichtlich des Operationsrisikos und der möglichen Folgen durch die Erstellung allgemeinverständlicher, aber dennoch fachspezifisch ausgerichteter Formulare für Standardoperationen abgenommen würde[108].

Was die dritte Fragestellung zum Ermessensspielraum des Arztes, nämlich die nach der Art und Weise der Aufklärung, angeht, ist eine weitgehende Übereinstimmung zwischen Medizinern und Juristen festzustellen. Es bleibt dem Arzt selbstverständlich nicht überlassen, ob er mit dem Patienten spricht oder nicht, aber wie er es tut, ist ganz in sein persönliches Ermessen gestellt. Die diesbezüglichen Ausführungen von A. HOLLMANN[109] haben gezeigt, daß es in diesem Zusammenhang nicht darauf ankommt, mehr oder weniger sachdienliche Kriterien des Arzt - Patienten - Gesprächs, wie z.B. 'schonend', 'wirksam', 'einfühlend' herauszuarbeiten, sondern daß es von Wichtigkeit ist, die Problematik des ärztlichen Gesprächs auf einer wissenschaftlichen Grundlage zu bearbeiten und seine Verwandschaft mit ähnlichen Fragestellungen in anderen Disziplinen aufzuzeigen, um deren Ergebnisse für die eigene Lösung nutzbar zu machen. Es steht außer Zweifel, daß zur Aufarbeitung der Problematik die Beiträge der Psychologie und der Sozialwissenschaften, aber auch die der Philosophie und Theologie von großem Nutzen sein können. Hier stellt sich auch eine deutliche Anforderung an die Ausbildung junger Mediziner; denn Unterrichtung der Möglichkeiten patientenorientierter Gesprächsführung könnten bei einer Erleichterung der Probleme ärztlicher Aufklärungspflicht von außerordentlicher Hilfe sein.

Diese die Motivationsaufklärung des Patienten betreffenden Erörterungen ergeben, daß dem Arzt eine Entscheidungsfreiheit grundsätzlich darüber nicht zusteht, ob er aufklärt oder nicht; ein Ermessensspielraum kann

ihm jedoch nicht abgesprochen werden hinsichtlich der Fragen von Maß, Umfang und Art der Aufklärung. Richtungsweisende Grenzen anhand von Grundfallkonstellationen aufzustellen, muß das vordringliche Bemühen der beteiligten Juristen und Mediziner sein.

Vor allem die Darlegungen A. HOLLMANNs haben ergeben, daß es eine krasse Verkennung der Realität bedeutet, die Antinomie zwischen dem Selbstbestimmungsanspruch des Patienten und der Gewissensfreiheit des Arztes einseitig aufzulösen, wie es die ständige Rechtsprechung und Teile des rechtswissenschaftlichen Schrifttums versuchen. Das würde die Rolle des Arztes in der modernen Gesellschaft ihres humanitären Auftrags berauben und auf ihre naturwissenschaftlich-technische Komponente reduzieren, was die Forderung nach einem partnerschaftlichen Verhältnis zwischen Arzt und Patient zunichte machen würde.

Die Lösung des Problems der Entscheidung der zur Disposition stehenden Grundwerte kann nur in einer Kompromiß- nicht aber in einer Alternativentscheidung liegen oder wie WIETHÖLTER es treffend formuliert hat:

> nicht salus aut voluntas suprema lex, sondern salus ex voluntate, voluntas pro salute, salus et voluntas![110]

Die Prognose zur Lösung der bestehenden Konflikte ist nicht unbedingt ungünstig zu sehen; die Zusammenarbeit zwischen Rechtswissenschaftlern und Medizinern scheint sich zu versachlichen und zu verstärken[111]. Besondere Bedeutung kommt hierbei dem neu entstandenen Fach der Rechtsmedizin zu, das die alte gerichtliche Medizin nicht zu ersetzen, aber doch zu erweitern sucht, indem in ihm sämtliche Fragen des Arztrechts behandelt werden. Die Neueinrichtungen und Umgestaltungen[112] von Lehrstühlen für diesen Fachbereich stimmen zuversichtlich, ebenso wie zahlreiche Fachveranstaltungen und Arbeitsgemeinschaften, z.B. 'Der Ständige Arbeitskreis Ärzte und Juristen', die eine interdisziplinäre

und praxisbezogene Behandlung der Problematik gewährleistet. Nicht zuletzt ist es ein zunehmendes Maß der Informationsverbreitung, wie die nahezu institutionalisierten Abschnitte in Fachzeitschriften zu diesem Thema oder das im Herbst letzten Jahres tagende Funkkolleg 'Medizin', das der Lösung der Problematik zuträglich ist. Denn es ist nicht nur die Aufklärungsproblematik an sich, die brennende Fragen aufwirft, sondern Aufklärung über die ärztliche Aufklärung wird zu größeren Verständigungsmöglichkeiten über die Grenzen des eigenen Faches führen, und sei es auch nur zur Anerkennung einer gemeinsamen Terminologie.

ZUSAMMENFASSENDE ERÖRTERUNGEN

Die vorangehenden Überlegungen zur Thematik der ärztlichen Schweige- und Aufklärungspflicht haben ergeben, daß im rechtlichen Sinne keine Problematik zwischen diesen beiden Pflichten besteht, da die eine die Offenbarung schutzwürdiger Geheimnisse des Patienten gegenüber Dritten, die andere die therapeutische Pflichtaufklärung und die Selbstbestimmungsaufklärung des Patienten vor einem Heileingriff betrifft.

Der ärztliche Sprachgebrauch sollte sich diesem rechtswissenschaftlichen anschließen.

Die wahre Problematik zwischen dem Schweigen und dem Aufklären des Arztes liegt innerhalb der ihm obliegenden Aufklärungspflicht in der Antinomie zwischen dem Selbstbestimmungsrecht des Patienten und der freien Gewissensentscheidung des Arztes bezüglich seiner Fürsorgeverpflichtung.

Letztere wird vor allen Dingen betroffen bei an Krebs erkrankten Patienten, bei Bewußtlosigkeit, Minderjährigkeit oder Entmündigung desselben.

Bei an Krebs erkrankten Patienten sollte der Arzt versuchen, sich im ärztlichen Gespräch mit dessen Persönlichkeitsstruktur und weltanschaulicher Ausgerichtetheit zu befassen, um eine Aufklärung des Patienten selbst oder seiner Angehörigen, die zu den zum Wissen Berufenen gehören müssen, durchzuführen.

Bei Bewußtlosigkeit handelt der Arzt im Sinne der Geschäftsführung ohne Auftrag, abgesichert durch die sogenannte mutmaßliche Einwilligung, die ihm auch die Möglichkeit einräumt, die engsten Familienangehörigen über den Ernst der Lage zu informieren.

Bei Minderjährigen sollte sich der Arzt im so wichtigen ärztlichen Gespräch mit der geistigen Entwicklung und der sittlichen Reife seines Patienten befassen, da nur er in der Altersgruppe zwischen 14 und 18 Jahren abwägen kann, ob eine Einwilligung des Minderjährigen nach erfolgter Aufklärung rechtsgültig ist oder ob er die Erziehungsberechtigten hinzuziehen muß.

Bei Entmündigten in Bezug auf eine Beschneidung der Geschäftsfähigkeit wäre in Erwägung zu ziehen, ob man nicht das Recht auf Entbindung von der Geheimhaltungspflicht als ein höchstpersönliches Recht ausarbeiten sollte, so daß in diesen Fällen eine Stellvertretung ausgeschlossen wäre.

Die aufgeführte Problematik besteht sowohl innerhalb der therapeutischen Pflichtaufklärung, als auch bei der davon in juristischer Hinsicht scharf zu trennenden Selbstbestimmungsaufklärung. Sie ist nicht in einer Alternativ-,sondern nur in einer Kompromißentscheidung verantwortlich lösbar.

Die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Selbstbestimmungsaufklärung sind umrahmt von der Problematik der strafrechtlichen Definition des Heileingriffs als Körperverletzung und der der Einwilligung. Die Bereinigung diese Ärzte und Juristen gleichermaßen beunruhigenden Fragenkomplexe ist längst überfällig. Davon unabhängig jedoch sind innerhalb der Selbstbestimmungsaufklärung die Fragen des Ermessensspielraums des Arztes bei der Motivationsaufklärung vor einem Heileingriff.

Grundsätzlich liegt die Entscheidung über das Vollziehen der Aufklärung nicht im Ermessen des Arztes. Maß, Umfang und Art der Aufklärung - vor allem was die Mitteilung des Befundes und die tatsächliche Form des Gesprächs angeht - sollten dem ärztlichen Ermessen obliegen.

Die zu der Aufklärungspflicht hinzutretende Beweislast im Falle einer juristischen Intervention sollte dem Arzt durch die Erstellung verbindlicher, allgemein verständlicher und fachspezifisch ausgerichteter Aufklärungsformulare erleichtert werden. Die Problematik der ärztlichen Aufklärungspflicht ist nur in interdisziplinärer und praxisbezogener Arbeitsweise lösbar; diese Aufgabe sollte unterstützt werden durch entsprechende Lehr- und Lernangebote vor allen Dingen für die werdenden Kollegen, speziell in Bezug auf das ärztliche Gespräch, außerdem durch Aufklärung über die komplexe Problematik mit größerer Breitenwirkung.

ANMERKUNGSVERZEICHNIS

1 Deichgräber, K., Der Hippokratische Eid,
2. Auflage, Stuttgart 1969, S. 10 f.

2 Aufklärungspflicht, Schweigepflicht in Theorie und Praxis, in:
Vorträge des 26. Nürnberger Fortbildungskongresses der Bayrischen
Landesärztekammer vom 5. bis 7. Dezember 1975, München 1976,
S. 172-232 (Schriftenreihe der Bayrischen Landesärztekammer Band 40)

3 Schubert, R., Aufklärungspflicht und Schweigepflicht aus
ärztlicher Sicht, in Anm. 2, S. 172-182

4 ebd., S. 174

5 Berufsordnung für deutsche Ärzte des 73. Deutschen Ärztetages,
DÄ, 1970, S. 2025 ff.

6 Berufsordnung der Ärzte in Nordrhein-Westfalen vom 12.12.1958
in der Fassung vom 25.5.1966. Vgl. die entsprechende Liste bei
Müller, K., Schweigepflicht und Schweigerecht des Arztes, in:
Die juristische Problematik in der Medizin, hrg. v. Mergen, A.,
München 1971, Bd. II, S. 113

7 Bockelmann, P., Strafrecht des Arztes, Stuttgart 1968, S. 34

8 Vgl.: Rudolphi, H.-J., Horn, E., Samson, E., Schreiber, H.-L.,
Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2: Besonderer
Teil (§§ 80-358), 3. Lieferung, Frankfurt 1977

9 Vgl.: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsver-
fassungsgesetz, Großkommentar, 23. neubearb. Aufl., Bd. 1,
Berlin/New York 1976

10 ebd.

11 Schwerd, W., Schweigepflicht aus der Sicht des Rechtsmediziners, in: Anm. 2, S. 183-193, hier: S. 185

12 BGBl 1965 I S. 1443; 1972 I S. 753; 1971 I S. 1515; 1958 I S. 985; 1969 I S. 645, 666; RGBl 1943 I S. 87; BGBl 1974 I S. 469, 550; RGBl 1938 I S. 1893; BGBl 1974 I S. 469, 550

13 RGSt 74, 110 (111)

14 EGStGB, Deutscher Bundestag, Drucksache 7/550, S. 238

15 Samson, E., in Anm. 8, Rn. 26

16 Sondermann, G., EM 1959, S. 1568, zitiert nach Hertel, G., Ärztliche Auskunft, Stuttgart 1966

17 Schumacher, W., Das ärztliche Berufsgeheimnis, Berlin 1931

18 Samson, E., in Anm. 8, Rn. 30

19 Schwerd, E., aaO S. 184

20 Samson, E., in Anm. 8, Rn. 36 ff.

21 BGHZ NJW 1974, S. 602

22 OLG München, MDR 1956, S. 565; BGH NJW 1968 S. 2288; s.a. Samson, E., in Anm. 8, Rn. 43, und Kleinknecht, T., Juristische Grenzprobleme der Schweigepflicht, in: Anm. 2, S. 205-213, hier: S. 208

23 Bockelmann, P., aaO S. 41; Schwerd, W., aaO S. 189 f.

24 Bockelmann, P., aaO S. 47 Anm. 43

25 Samson, E., in Anm. 8, Rn. 46

26 Barnikel, W., Ärztliche Schweigepflicht auch bei Kindern und Jugendlichen, DMW 17, 1978, S. 754

27 Pliess, G., Ärztliche Verschwiegenheit und Schweigepflicht aus der Sicht des Pathologen, in: Anm. 2, S. 214-230, hier: S. 227

28 Rieger, H.-H., Postversand und ärztliche Schweigepflicht, DMW 21, 1978, S. 884-885

29 Schubert, R., aaO S. 174

30 Dies belegt auch deutlich die Tatsache, daß in den meisten Beiträgen der diesbezüglichen Literatur 'Schweigepflicht' und 'Aufklärungspflicht' gemeinsam und aufeinander bezogen behandelt werden.

31 Vgl. die ausführlichen Literaturhinweise bei: Oelkers, H., Grundlagen und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht, insbesondere bei der Anwendung neuartiger Medikamente. Jur. Diss., Hamburg 1969; ders., Die ärztliche Aufklärung über den Befund, Münc. med. Wschr. 114, 1972, S. 303-305; Rüping, H., Wesen und Inhalt der ärztlichen Aufklärungspflicht, in: DMW 102, 1977, S. 368-370

32 Vgl. Anm. 8

33 Bockelmann, P., aaO S. 62

34 Vgl. Anm. 8

35 Horn, E., in Anm. 8, Rn. 31

36 Bockelmann, P., aaO S. 67

37 Horn, E., in Anm. 8, Rn. 35

38 Bockelmann, P., u. Grallas, W., in: Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag

39 BGHSt 6, 153

40 Engisch, K., Heileingriff und ärztliche Aufklärungspflicht, in: Engisch/Hallermann, Die ärztliche Aufklärungspflicht aus rechtlicher und ärztlicher Sicht, Köln 1970

41 BGHSt 12, 382

42 OLG Düsseldorf NJW 1963, S. 1669

43 BGHZ 29, 185

44 BGHZ 29, 185

45 Bockelmann, P., aaO S. 58

46 Vgl. Rüping, H., aaO S. 369

47 BGH VersR. 1961, S. 633

48 Geilen, G., Rechtsfragen der ärztlichen Aufklärungspflicht, in: Die juristische Problematik in der Medizin, hg. v. Mergen, A., München 1971, Bd. II, S. 11-43, hier: S. 25 ff.

49 ebd., S. 26

50 Bowitz, H.-H., Zum Ermessen des Arztes innerhalb der ihm obliegenden Aufklärungspflicht, in: Med. Klin. 73, 1978, S. 329-331, hier: S. 329

51 Barnikel, W., Die barmherzige Lüge in der ärztlichen Aufklärungspflicht, in: DMW 90, 1965, S. 1635 ff; ders.: Das ärztliche Ermessen bei der Aufklärungspflicht, in: DMW 101, 1976, S. 1468; ders.: Zur ärztlichen Aufklärungspflicht, in: DMW 102, 1977, S. 812

51a Bowitz, H.-H., aaO S. 330

52 Schubert, R., aaO S. 181; Küchenhoff, G., Rechtliche Grundlagen der ärztlichen Aufklärungspflicht, Anm. 2, S. 194-204, hier: S. 202; Geilen, G., aaO

53 van de Spijker, H., Soll der Arzt dem Patienten immer die Wahrheit sagen?,in: Der praktische Arzt 14, 1975, S. 2131-2134

54 Bachmann, E., Ärztliche Aufklärungspflicht und Wahrheitspflicht aus juristischer Sicht, in: Med.Klin. 72, 1977, S. 1550-1553 (Nr. 38)

55 Kleinknecht, T., Juristische Grenzprobleme der Schweigepflicht, in: Vorträge des 26. Nürnberger Fortbildungskongresses der Bayrischen Landesärztekammer, s.Anm. 2; vgl. auch Anm. 54

56 Liertz, W., u. Paffrath, H., Handbuch des Arztrechts, Düsseldorf 1938

57 Hess, A., (Besprechung des Urteils BGHZ 29, 33) Ärztliche Aufklärungspflicht, in: DÄ 12, 1972

58 Kohlhaas, M., Die Verschreibung von Ovulationshemmern, in: Zeitschrift für Allgemeinmedizin, Heft 2, 1974

59 Schwerd, W., Schweigepflicht aus der Sicht des Rechtsmediziners, in: Vorträge des 26. Nürnberger Fortbildungskongresses der Bayrischen Landesärztekammer vom 5. bis 7. Dezember 1975, s.a. Anm. 2, hier: S. 187

60 Vgl. oben S. 4 ff, S. 19 f.

61 Schubert, R., aaO S. 11 ff.

62 Geilen, G., aaO S. 16; Küchenhoff, G., aaO S. 194

63 Küchenhoff, G., aaO S. 194

64 Geilen, G., aaO S. 11 ff.

65 Hallermann, W., Ärztliche Aufklärungspflicht aus medizinischer Sicht, Anm. 48, S. 44-62, hier: S. 45 ff.

66 Küchenhoff, G., aaO S. 194

67 Geilen, G., aaO S. 18 ff.

68 Hallermann, W., aaO S. 52 ff.

69 Geilen, G., aaO S. 12

70 ebd., S. 25 ff.

71 Vgl. Anm. 45

72 Küchenhoff, G., aaO S. 194

73 Geilen, G., aaO S. 18

74 ebd.

75 Kainz, F., Über die Sprachverführung des Denkens, Berlin 1972

76 z.B. Geilen, G., Küchenhoff, G., Bowitz, H.-H., u.a.

77 Kainz, F., aaO

78 Geilen, G., aaO S. 12, 17; Küchenhoff, G., aaO; Hallermann, W., aaO

79 BGHZ 29, S. 46 ff, S. 53

80 Vgl. Immanuel Kants Satz: "Aufklärung ist der Ausgang des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit", in: Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?, 1784

81 Hollmann, A., Das ärztliche Gespräch mit dem Patienten, in: NJW 1973, S. 1393-1399

82 ebd., S. 1396 f.; vgl. Gadamer, H.-G., Wahrheit und Methode, 4. Aufl., Tübingen 1975, S. 250 ff., S. 275 ff., S. 344 ff.

83 van de Spijker, H., aaO

84 ebd.

85 Hollmann, A., aaO S. 1399

86 Hartmann, N., Ethik, zitiert nach Hollmann, A.

87 Vgl. oben S. 28

88 Vgl. z.B.: zustimmend: Barnikel, W., aaO, s. Anm. 51; Hollmann, A. aaO; ablehnend: Bowitz, H.-H. aaO

89 Bowitz, H.-H., aaO S. 330

90 Hollmann, A., aaO S. 1394

91 Geilen, G., aaO S. 28 ff.

92 BGHZ 29, S. 46 (54)

93 Bowitz, H.-H., aaO S. 330

94 Oelkers, H., aaO S. 305

95 BGH NJW 1965, S. 1464

96 Rüping, H., aaO S. 368

97 so aber Bowitz, H.-H., aaO; Oelkers, H., aaO; u.a.

98 Rüping, H., aaO S. 369

99 Barnikel, W., aaO, a.o. Anm. 51

100 Demling, L., u. Flügel, H., Wie steht der Patient zur Aufklärungspflicht des Arztes?, in: DMW 100, 1975, S. 1587 ff.

101 Vgl. die Literaturnachweise bei Rüping, H., aaO, Anm. 23 u. Raspe, H.-H., Informationsbedürfnisse von Patienten, in: Med. Welt 28, 1977, S. 1990-1993

102 BGH NJW 1972, S. 335

103 BGHZ 29, 46, 57 = NJW 1959, S. 811

104 BGH NJW 1976, S. 364; vgl. Laufs, A., Fortschritte und Scheidewege im Arztrecht, in: NJW 1976, S. 1121-1126, hier: 1123

105 Laufs, A., Arztrecht im Wandel, in: NJW 1977, S. 1081-1085, hier: S. 1083

106 BGH NJW 1977, S. 337

107 zur Kritik vgl. Laufs, A., aaO

108 Vgl. Laufs, A., Fortschritte und Scheidewege im Arztrecht, in: NJW 1976, S. 1121-1126, hier: S. 1123

109 Hollmann, A., aaO

110 Wiethölter, R., Arzt und Patient als Rechtsgenossen, in: Die Aufklärungspflicht des Arztes, Köln/Berlin 1962, S. 111

111 Vgl. Laufs, A., aaO 1976, S. 1121

112 Vgl. die Umbenennung des 'Instituts für Gerichtliche Medizin' an der Universität Düsseldorf in 'Institut für Rechtsmedizin'.

AKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aaO	an anderem Ort
Abs.	Absatz
ÄM	Ärztliche Mitteilungen
Anm.	Anmerkung
a.o.	auch oben
Aufl.	Auflage
Bd	Band
BerO	Berufsordnung der Ärzte
BGBl	Bundesgesetzblätter
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof in Zivilsache
BGHSt	Bundesgerichtshof in Strafsache
BSeuchG	Bundesseuchengesetz
DÄ	Deutsche Ärztezeitung
ders.	derselbe
DIA	Der informierte Arzt
DMW	Deutsche Medizinische Wochenschrift
ebd.	ebenderselbe
EGStGB	Strafgesetzbuch der Europäischen Gemeinschaft
f.	folgende Seite
ff.	folgende Seiten
FdM	Fortschritte der Medizin
GeschlKrG	Geschlechtskrankheitengesetz
GG	Grundgesetz

hg	herausgegeben
hrg	herausgegeben
Hrsg	Herausgeber
Jur.Diss.	Juristische Dissertation
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Med.Klin.	Medizinische Klinik
Med.Welt	Medizinische Welt
Münc.med.Wschr.	Münchner medizinische Wochenschrift
neubearb.	neubearbeitete_
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
§	Paragraph
RGBl	Reichsgesetzblätter
Rn	Randnummer
RGSt	Reichsgericht in Strafsache
S.	Seite
s.a.	siehe auch
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
u.a.	unter anderem
u.a.m.	unter anderem mit
v.	von
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel

LITERATURVERZEICHNIS

Bachmann, E.

Ärztliche Aufklärungspflicht und Wahrheitspflicht aus juristischer Sicht, in: Med. Klin. 72, 1977, S. 1550-1553 (Nr. 38)

Barnikel, W.

Die barmherzige Lüge in der ärztlichen Aufklärungspflicht, in: DMW 90, 1965, S. 1635 ff.

Zur ärztlichen Aufklärungspflicht, in: DMW 102, 1977, S. 812

Ärztliche Schweigepflicht auch bei Kindern und Jugendlichen, in: DMW 103, 1978, S. 754

Das ärztliche Ermessen bei der Aufklärungspflicht, in: DMW 101, 1976, S. 1468

Die Aufklärungspflicht des Klinikvorstandes und des Operateurs, in: Med. Welt 27, 1976, S. 1112-1113

Berg, S.

Grundriß der Rechtsmedizin, 11. Auflage, München 1976

Bourmer, H.

Schweigepflicht und Schweigerecht aus der Sicht des Arztes, in: Der Niedergelassene Arzt, Heft 20, 1973, S. 43-50

Bockelmann, P.

Strafrecht des Arztes, in: Ponsold, A., Lehrbuch der Gerichtlichen Medizin, Stuttgart 1967

Bowitz, H.-H.

Zum Ermessen des Arztes innerhalb der ihm obliegenden Aufklärungspflicht, in: Med.Klin. 73, 1978, S. 329-332

Deichgräber, K.

Der Hippokratische Eid, 2. Aufl., Stuttgart 1969

Demling, L./Flügel, H.

Wie steht der Patient zur Aufklärungspflicht des Arztes, in: DMW 100, 1975, S. 1587-1589

Engelhardt, K.

Der Patient in seiner Krankheit, Stuttgart 1971

Engisch, K.

in Engisch/Hallermann: Die ärztliche Aufklärungspflicht aus rechtlicher und ärztlicher Sicht, Köln 1970

Gadamer, H.-G.

Wahrheit und Methode, 4. Aufl., Tübingen 1975

Geilen, G.

Rechtsfragen der ärztlichen Aufklärungspflicht, in: Die juristische Problematik in der Medizin, hg. v. Mergen, A., Bd. II: Ärztliche Aufklärungs- und Schweigepflicht, München 1971

Hallermann, W.

Ärztliche Aufklärungspflicht aus medizinischer Sicht, in: Die juristische Problematik in der Medizin, hg. v. Mergen, A., Bd. II: Ärztliche Aufklärungs- und Schweigepflicht, München 1971

in Engisch/Hallermann: Die ärztliche Aufklärungspflicht aus rechtlicher und ärztlicher Sicht, Köln 1970

Hertel, G.

Ärztliche Auskunft, Stuttgart 1966

Hess, A.

Ärztliche Aufklärungspflicht, in:
DÄ 12, 1972, S. 717-719

Hoff, F.

Der Arzt und die Wahrheit, in:
Derselbe: Von Krankheit und Heilung und vom Sterben,
Stuttgart 1975

Hollmann, A.

Das ärztliche Gespräch mit dem Patienten, NJW 1973, 1393-1399

Junghanns, H.

Die Aufklärungspflicht des Arztes, in:
Die Aufklärungspflicht des Arztes, Köln/Berlin 1962, S. 59-70

Kainz, F.

Über die Sprachverführung des Denkens, Berlin 1972

Kleinewefers, H.

Umfang und Grenzen der Aufklärung des Patienten über ärztliche Maßnahmen und ihre Folgen, in: Die Aufklärungspflicht des Arztes, Köln/Berlin 1962, S. 33-58

Kleinknecht, T.

Juristische Grenzprobleme der Schweigepflicht, in:
Vorträge des 26. Nürnberger Fortbildungskongresses der
Bayrischen Landesärztekammer vom 5. bis 7. Dezember 1975,
München 1976 (Schriftenreihe der Bayrischen Landesärztekammer Bd. 40)
S. 205-213

Kohlhaas, M.

Die Verschreibung von Ovulationshemmern, in:
Zeitschrift für Allgemeinmedizin, Heft 2, 1974

Rechtsprobleme der ärztlichen Schweigepflicht, in:
DIA 10, 1973, S. 394-398

Küchenhoff, G.

Rechtliche Grundlagen der ärztlichen Aufklärungspflicht, in:
Schriftenreihe der Bayrischen Landesärztekammer, Bd. 40, 1976,
S. 194-204

Kübler-Ross, E.

Interviews mit Sterbenden, Stuttgart 1972

Laufs, A.
Fortschritte und Scheidewege im Arztrecht, in:
NJW 1976, 1121-1126

Arztrecht im Wandel, in: NJW 1977, 1081-1085

Liertz, W. und Paffrath, H.

Handbuch des Arztrechts, Düsseldorf 1938

Löwe-Rosenberg

Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz:
Großkommentar, 23. neubearb. Aufl., Bd. I, Berlin/New York 1976

Mergen, A. (Hrsg.)

Die juristische Problematik in der Medizin, Bd. II: Ärztliche Aufklärungs- und Schweigepflicht, München 1971

Müller, K.

Schweigepflicht und Schweigerecht des Arztes, in:
Die juristische Problematik in der Medizin, hg. v. Mergen, A.,
München 1971, S. 63-125

Narr, H.

Ärztliches Berufsrecht, Stuttgart 1973

Oelkers, H.

Grundlagen und Umfang der ärztlichen Aufklärungspflicht,
insbesondere bei der Anwendung neuartiger Medikamente,
Jur.Diss., Hamburg 1969

Die ärztliche Aufklärung über den Befund, in:
Münc.med.Wschr. 114, 1972, S. 303-305

Pliess, G.

Ärztliche Verschwiegenheit und Schweigepflicht aus der Sicht des Pathologen, in: Schriftenreihe der Bayrischen Landesärztekammer, Bd. 40, 1976, S. 214-230

Ramm, R.

Ärztliche Recht- und Standeskunde, Berlin 1942

Raspe, H.-H.

Informationsbedürfnisse von Patienten, in:
Med. Welt 28, 1977, S. 1990-1993

Rieger, H.-J.

Postversand und ärztliche Schweigepflicht, in:
DMW 21, 1978, S. 884-886

Der rechtsphilosophische Hintergrund der Rechtssprechung des Bundesgerichtshofes zur ärztlichen Aufklärungspflicht, in:
DÄ Nr. 3, 1964, S. 155-161

Rudolphi, H.-J./Horn, E./Samson, E./Schreiber, H.-L.

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. II, Besonderer Teil, 3. Lieferung, Frankfurt 1977

Rüping, H.

Wesen und Inhalt der ärztlichen Aufklärungspflicht, in:
DMW 102, 1977, S. 368 ff.

Schubert, W.

Aufklärungspflicht und Schweigepflicht aus ärztlicher Sicht, in:
Schriftenreihe der Bayrischen Landesärztekammer, Bd. 40, München 1976, S. 172-182

Schumacher, W.

Das ärztliche Berufsgeheimnis, Berlin 1931

Schwerd, W.

Kurzgefaßtes Lehrbuch der Rechtsmedizin für Mediziner und Juristen, Köln 1975

Schweigepflicht aus der Sicht des Rechtsmediziners, in:
Schriftenreihe der Bayrischen Landesärztekammer, Bd. 40,
München 1976, S. 183-193

Spann, W.

Ärztliche Rechts- und Standeskunde, München 1962

Grundlagen und Grenzen der ärztlichen Aufklärung, in:
FdM, 97. Jg., Nr. 16, 1979, S. 737-738

Van de Spijker, H.

Soll der Arzt dem Patienten immer die Wahrheit sagen ?, in:
Der Praktische Arzt 14, 1975, S. 2131-2134

Stammberger, W.

Fragen der Heilbehandlung in straf- und zivilrechtlicher
Sicht, in: Die Aufklärungspflicht des Arztes, Köln/Berlin 1962

Wiethölter, R.

Arzt und Patient als Rechtsgenossen, in:
Die Aufklärungspflicht des Arztes, Köln/Berlin 1962

Frau Prof. Dr. med. Elisabeth Trube-Becker gilt mein herzlicher Dank für die Überlassung des Themas, für wertvolle Anregungen bei der Gestaltung der Arbeit und die Übernahme des Referates.

Lebenslauf

Am 2. Mai 1944 wurde ich als erstes Kind der Eheleute Dr. med. Hein Gallwoszus und seiner Ehefrau Dr. med. Hildegard, geb. Stratmann, in Düsseldorf geboren.

Von 1950 bis 1954 besuchte ich die Katholische Volksschule an der Graf-Adolf Straße meines Heimatortes Ratingen und wechselte danach auf das dortige Neusprachliche Mädchengymnasium, wo ich am 1. März 1963 mein Abitur ablegte.

Im Wintersemester 1964/65 begann ich an der Universität Frankfurt am Main das Studium der Medizin. Nach den Stationen Erlangen, Genf und Hamburg bestand ich am 24. Mai 1971 mein Staatsexamen in Düsseldorf.

Seither habe ich auf den Gebieten der Inneren Medizin, der Chirurgie, der Psychiatrie, der Gynäkologie und Geburtshilfe, der Rheumatologie, der Sozialmedizin und der Geriatrie gearbeitet.

Seit dem 10. Juli 1971 bin ich verheiratet.

FOTODRUCK J. MAINZ — Telefon: (02 41) 2 73 05
Neupforte 13, Nähe Markt, 5100 Aachen